



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CAMPUS FLORIANÓPOLIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL

Joana Ribeiro

Guarda Compartilhada com a Família Extensa: estudo de caso sobre as experiências aplicadas na 1ª Vara da Comarca de Tijucas-SC, no período de 2016 a 2020

Florianópolis

2020

Joana Ribeiro

Guarda Compartilhada com a Família Extensa: estudo de caso sobre as experiências aplicadas na 1ª Vara da Comarca de Tijucas-SC, no período de 2016 a 2020.

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado Profissional da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Carolina Medeiros Bahia, Dra.

Coorientadora: Profa. Josiane Rose Petry Veronese, Dra.

Florianópolis

2020

Ficha de identificação da obra

Ribeiro, Joana

Guarda Compartilhada com a Família Extensa: estudo de caso sobre as experiências aplicadas na 1ª Vara da Comarca de Tijucas-SC, no período de 2016 a 2020 / Joana Ribeiro; orientadora, Carolina Medeiros Bahia, coorientadora, Josiane Rose Petry Veronese, 2020.

326 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2020.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito da Criança e do Adolescente. 3. Direito fundamental à convivência familiar. 4. Guarda Compartilhada. 5. Crianças. I. Bahia, Carolina Medeiros . II. Veronese, Josiane Rose Petry. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

Joana Ribeiro

Guarda Compartilhada Extensa: estudo de caso sobre as experiências aplicadas na
1ª Vara da Comarca de Tijucas-SC, no período de 2016 a 2020

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca
examinadora composta pelos seguintes membros:

Profa. Carolina Medeiros Bahia, Dra.
Universidade Federal de Santa Catarina

Profa. Marli Marlene Moraes da Costa, Dra.
Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC

Profa. Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira, Dra.
Universidade São Judas Tadeu-SP

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi
julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

Prof. Orides Mezaroba, Dr.
Coordenador(a) do Programa

Profa. Carolina Medeiros Bahia, Dra.
Orientadora

Florianópolis, 2020.

Este trabalho é dedicado às crianças e adolescentes de Tijucas-SC, com quem divido os intensos sofrimentos demonstrados nos processos e as alegrias dos raros momentos de comemoração!

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha filha Letícia, por ser o meu amor, a minha companhia e a minha criança, sem a qual eu jamais teria como compreender todos os desafios da infância.

A Letícia foi a minha organizadora dos livros, a bibliotecária mirim da casa e a prova diária das dificuldades da maternidade. Completou 12 anos durante o mestrado e a adolescência tem sido o presságio da formação de uma adolescente carinhosa, decidida e incrivelmente inteligente!

Agradeço à minha mãe, Cleusa Elena, cuja força, apoio e dedicação aos filhos e às netas são inspiradores para mim. Pedagoga, aposentada na educação de escola pública, transmitiu os valores do cuidado com os alunos, o afeto com as crianças e a conciliação com os adolescentes. Leitora de todos os meus artigos e textos, acompanhou meu crescimento na redação acadêmica, fez as correções, as críticas e os elogios que eu precisava para acreditar que conseguiria escrever um texto que pudesse ser científico e leve, para que seu alcance fosse atingido.

Agradeço ao meu pai, que sempre foi meu investidor emocional e financeiro dos estudos e que passou o bastão do investimento financeiro à Academia Judicial do Estado de Santa Catarina, que foi quem financiou o Mestrado Profissional em Direito, na Universidade Federal de Santa Catarina.

Enquanto fazia as aulas na UFSC, Juan era meu porto seguro em Florianópolis e, apesar de ter sido o maior penalizado pelas minhas limitações de tempo em razão dos estudos, compreendeu o quanto estudar pelas crianças e adolescentes é essencial na minha vida e que o amor pressupõe o reconhecimento das escolhas existenciais da vida do outro.

Agradeço ao meu irmão Sérgio, à minha cunhada Karen e à minha sobrinha Giovana, que junto aos meus pais e à minha filha, formam meu capital familiar, que é pequeno, mas incrivelmente amoroso.

Agradeço à Professora Carolina Bahia, minha orientadora, que me acolheu no Mestrado Profissional, apoiou minhas iniciativas enquanto Juíza e acreditou na minha capacidade de levar a terceiros as experiências que eu estava produzindo na jurisdição. Foi quem escolheu o tema e quem advogou em favor!

Agradeço à Professora Josiane Rose Petry Veronese, meu referencial teórico científico do Direito da Criança e do Adolescente e meu referencial humano para toda a minha vida. Suas

obras, suas orientações e seus questionamentos sérios, formaram o apoio incondicional que recebi.

Faço um agradecimento especial à minha Assessoria, da 1ª Vara da Comarca de Tijucas-SC, formada pela Ingrid, pelo Raphael e pelo Reginaldo, servidores inteligentes, organizados e criativos e ao meu ex-estagiário Gian, os quais leram com carinho os meus artigos, em revezamento. Tiveram a coragem de “corrigir” a chefe, a meu pedido, demonstrando respeito, excelente português e incrível empatia com o conteúdo.

Agradeço à Daiane, funcionária doméstica, mãe de três filhos, trabalhadora incrível, que, dadas as dificuldades econômicas estruturais, nunca pode ir à Disney com seus filhos, mas com sua dedicação e carinho, contribuiu para que a minha mente pudesse estar livre para os estudos, já que a casa é cuidada por ela, enquanto sonha comigo um futuro acadêmico para os seus três filhos, em uma universidade pública de qualidade!

A Universidade Federal de Santa Catarina é um patrimônio cultural e intelectual dos Catarinenses, aberta aos estudantes e fonte de progresso humano e científico, a qual deve ser defendida por todos, para que a gratuidade e a fonte pública do orçamento seja garantida a todas as pessoas, à filha da Juíza e à filha da funcionária doméstica, aos filhos da Favela do Mocotó e aos filhos da Avenida Beira Mar, porque a união na diversidade é que a faz pujante, é que contribui para minimizar o péssimo legado da maior escravidão do mundo do Brasil e que propicia que a convivência diminua as diferenças sociais e enfrente a intensa desigualdade de renda brasileira.

Que nenhuma opinião seja uma convicção absoluta, imutável. Que o dia de hoje seja sempre uma passagem feita da soma das experiências de outrem, enriquecida das experiências de amanhã Somente com esta condição nosso trabalho nunca será monótono nem sem esperança¹.

¹ KORCZAK, Janusz. **Como amar uma criança**. Tradução de Sylvia Patrícia Nascimento Araúdo: Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

RESUMO

A dissertação se apoia na Doutrina da Proteção Integral para propor, como problema de pesquisa, revisar postulados teóricos para avaliar a construção prática de aplicação da Guarda Compartilhada, utilizada na 1ª Vara da Comarca de Tijuca, para a defesa, a promoção e a proteção dos direitos das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, violação de direitos ou risco de violação, para manutenção na família nuclear e extensa, como corolário do direito fundamental das crianças e dos adolescentes à convivência familiar. O referencial teórico utilizado foi do Paradigma da Proteção Integral e do Direito da Criança e do Adolescente, desenvolvidos pela jurista Josiane Rose Petry Veronese e pelas pesquisas desenvolvidas no âmbito do Núcleo de Pesquisas Jurídicas e Sociais da Criança e do Adolescente (NEJUSCA). Utilizou-se o método dedutivo, por meio da técnica do estudo de caso, no qual foram narrados três casos reais, analisados para atender ao objetivo geral de avaliar a possibilidade do uso do instituto do Direito de Família, na proposta consensual do Acesso à Ordem Jurídica Justa, em benefício da manutenção das crianças e adolescentes com suas famílias, por meio da Guarda Compartilhada, dos quais os objetivos gerais foram a narrativa histórica da construção do Paradigma da Proteção Integral, a análise do direito fundamental à convivência familiar, a apresentação da Guarda Compartilhada, na formulação como instituto jurídico do Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente e seus princípios. Ao final, propõe-se a que, para além da perspectiva binária (pai e mãe), seja inclusiva a Guarda Compartilhada a outros familiares (família extensa) ou socioafetivos da criança (adultos com quem a criança já possui vínculos afetivos).

Palavras-chave: Convivência Familiar. Guarda Compartilhada. Família Extensa. Criança. Adolescente.

ABSTRACT

The dissertation is based on the Doctrine of Integral Protection to propose, as a research problem, to revise theoretical postulates to evaluate the practical construction of application of the Shared Guard, used in the 1st District Court of Tijuca, for the defense, promotion and protection of rights of children and adolescents in situations of vulnerability, violation of rights or risk of violation, for maintenance in the nuclear and extended family, as a corollary of the fundamental right of children and adolescents to family life. The theoretical framework used was the Paradigm of Comprehensive Protection and the Law of Children and Adolescents, developed by jurist Josiane Rose Petry Veronese and by research carried out within the scope of the Legal and Social Research Center for Children and Adolescents (NEJUSCA). The deductive method was used, using the case study technique, in which three real cases were narrated, analyzed to meet the general objective of evaluating the possibility of using the Family Law Institute, in the consensual proposal of Access to Order Just Legal, in favor of the maintenance of children and adolescents with their families, through the Shared Guard, whose general objectives were the historical narrative of the construction of the Paradigm of Integral Protection, the analysis of the fundamental right to family life, the presentation of the Shared Guard, in the formulation as a legal institute of Family Law and the Law of Children and Adolescents and its principles. In the end, it is proposed that, in addition to the binary perspective (father and mother), the Shared Guard be included with other family members (extended family) or socio-affective of the child (adults with whom the child already has affective bonds).

Keywords: Family life. Shared custody. Extended Family. Kid. Teenager.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABONG Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais
ABRINQ Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança
AMENCAR Associação de Apoio à Criança e ao Adolescentes
ANCED Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente
FUNABEM Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
CFESS Conselho Federal de Serviço Social
CEJUSC Centro Judiciário de Solução de Conflitos
CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ Corte Internacional de Justiça
CONANDA Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNAS Conselho Nacional de Assistência Social
CNBB Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ Conselho Nacional de Justiça
CPI Comissão Parlamentar de Inquérito
CRAS Centro de Referência de Assistência Social
CREAS Centro de Referência Especializado de Assistência Social
EPI Equipamentos de Proteção Individual
FNAS Fundo Nacional de Assistência Social
MCID Ministério da Cidadania
MDS Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome
MNDH Movimento Nacional de Direitos Humanos
MNMMR Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua
NEJUSCA Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente
IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA Instituto de Pesquisa Aplicadas
OAB Ordem dos Advogados do Brasil
OEA Organização dos Estados Americanos
ODS Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
PAIF Serviço de Proteção e Atendimento Integral a Família
PAEF Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias
PBF Programa Bolsa Família

PEC Proposta de Emenda Constitucional

PNCFC Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes
à Convivência Familiar e Comunitária

PAEFI Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos

SDH Secretaria Especial dos Direitos Humanos

SESC Serviço Social do Comércio

SESI Serviço Social da Indústria

SUS Sistema Único de Saúde

SDH Secretaria Especial dos Direitos Humanos

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUAS Sistema Único de Assistência Social

TJSC Tribunal de Justiça de Santa Catarina

UBEE União Brasileira de Educação e Ensino

UNESCO Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura.

UNICEF Fundo das Nações Unidas para Infância

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	19
2.1	A CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL.....	19
2.1.1	O Legado de Janusz Korczak	20
2.1.2	A Revolução Industrial	25
2.1.3	A Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração de Direitos Humanos de 1948.....	27
2.1.4	A Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e os relevantes tratados internacionais posteriores	34
2.1.5	O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	37
2.1.6	A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador.....	40
2.1.7	Ano Internacional da Juventude: 1985.....	47
2.1.8	O foco internacional passa às crianças sem lar: 1986	48
2.1.9	A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989	49
2.2	AS ETAPAS ATÉ A CONSTRUÇÃO BRASILEIRA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	74
2.2.1	Do Brasil colonial ao Código Mello Mattos.....	75
2.2.2	Do Código de Menores à redemocratização.....	89
2.2.3	A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, consagrando a Doutrina da Proteção Integral.....	93
3	O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA E O INSTITUTO DA GUARDA.....	100
3.1	DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	100
3.1.1	O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, lançado em 2006.....	104

3.1.1.1	<i>Marco Legal</i>	107
3.1.1.2	<i>Marco Conceitual</i>	107
3.1.1.3	<i>Convivência Familiar</i>	111
3.1.1.4	<i>Convivência Comunitária</i>	115
3.1.1.5	<i>Desafios</i>	116
3.1.2	O Direito à Convivência Familiar e Comunitária do Estatuto da Criança e do Adolescente, após as Leis 12.010/2009, 13.509/2017 e 13.715/2018	123
3.1.2.1	<i>Lei da Primeira Infância no enfoque da convivência familiar - Lei 13.257/2016</i>	142
3.1.2.2	<i>Lei Menino Bernardo no enfoque da convivência familiar - Lei 13.010/2014</i>	146
3.2	O INSTITUTO DA GUARDA	153
3.2.1	Guarda do Direito Civil e a divisão entre unilateral e compartilhada	153
3.2.2	O Instituto da Guarda do Direito Civil, no âmbito do Direito de Família ...	154
3.2.3	O Histórico da Guarda Compartilhada no Brasil	158
3.2.4	Os modelos Guarda Compartilhada após a Lei 13.058/2014	167
3.2.5	Guarda Compartilhada na Pandemia	176
4	ESTUDO DE CASO	178
4.1	O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	178
4.1.1	A Gramática dos direitos da criança e do adolescente: um breve relance que toca ao direito à convivência familiar	181
4.1.2	Princípios do Direito da Criança e do Adolescente	185
4.1.2.1	<i>Princípio Constitucional da Prioridade Absoluta</i>	192
4.1.2.2	<i>Princípio Constitucional da Proteção Integral</i>	195
4.1.2.3	<i>Princípio Constitucional do Superior Interesse</i>	198
4.1.2.4	<i>Princípio Constitucional da Cooperação</i>	201
4.1.2.5	<i>Princípio do Respeito à Condição da Criança e do Adolescente como Sujeitos de Direitos</i>	203
4.1.2.6	<i>Princípio da Responsabilidade Primária e Solidária do Poder Público</i>	204

4.1.2.7	<i>Princípio do Respeito ao interesse superior da criança e do adolescente</i>	207
4.1.2.8	<i>Princípio da Prioridade Absoluta e Proteção Integral</i>	208
4.1.2.9	<i>Princípio da Privacidade</i>	208
4.1.2.10	<i>Princípio da Intervenção Precoce</i>	210
4.1.2.11	<i>Princípio da Intervenção Mínima</i>	212
4.1.2.12	<i>Princípio da Proporcionalidade e da Atualidade da Medida de Proteção</i>	215
4.1.2.13	<i>Princípio da Responsabilidade Parental</i>	217
4.1.2.14	<i>Princípio da Prevalência da Família</i>	220
4.1.2.15	<i>Princípio da Obrigatoriedade da Informação</i>	221
4.1.2.16	<i>Princípio da Oitiva Obrigatória da Criança e do Adolescente e sua Participação</i>	222
4.2	ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA	223
4.2.1	Compreendendo a Conciliação e a Mediação	228
4.2.2	A Justiça Restaurativa	231
4.2.3	Oficinas da Parentalidade	233
4.2.4	O Pacto Nacional pela Primeira Infância no Marco Legal da Primeira Infância	235
4.3	ESTUDOS DE CASO	244
4.3.1	Caso um “Recém-Nascido João”: autos n. xxxxxxxx-xx.2017.8.24.0072: guarda compartilhada entre a mãe e a avó materna para propiciar o desacolhimento, que resultou uma soma favorável ao seu desenvolvimento	246
4.3.1.1	<i>Resumo da petição inicial</i>	246
4.3.1.2	<i>Resumo da decisão liminar</i>	247
4.3.1.3	<i>Estudo Psicossocial</i>	248
4.3.1.4	<i>A Audiência</i>	251
4.3.1.5	<i>Estudo Social em Apucarana-PR</i>	251
4.3.1.6	<i>Parecer final e sentença</i>	252
4.3.1.7	<i>Avaliando este caso, sob a ótica de BOWLBY, DOLTO e WINICCOT</i>	253

4.3.2	Caso “Linda Maria”: autos n. xxxxxxxx.xx.2017.8.24.0072: guarda compartilhada entre a mãe e o avô materno para propiciar o desacolhimento, que resultou uma soma favorável ao seu desenvolvimento.....	263
4.3.2.1	<i>Resumo da petição inicial</i>	263
4.3.2.2	<i>Resumo da decisão liminar</i>	264
4.3.2.3	<i>Estudo Psicossocial.....</i>	265
4.3.2.4	<i>A Audiência</i>	265
4.3.2.5	<i>Estudo Social para avaliação da guarda compartilhada.....</i>	266
4.3.2.6	<i>Parecer final e sentença</i>	268
4.3.2.7	<i>Avaliando este caso, sob a ótica da antropologia, sempre recordando a história e os dilemas judiciais.....</i>	271
4.3.3	Caso “Tristão”: autos n. xxxxxxxx.2016.8.24.0072: um padrasto preocupado com Tristão e uma ideia que surgiu profundamente do seu coração	281
4.3.3.1	<i>Resumo da petição inicial</i>	281
4.3.3.2	<i>Resumo da decisão liminar</i>	282
4.3.3.3	<i>Estudo Psicossocial.....</i>	283
4.3.3.4	<i>A Audiência</i>	284
4.3.3.5	<i>Parecer final e sentença</i>	284
4.3.3.6	<i>Avaliando este caso, a partir do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, SANICOLA e FREIRE.....</i>	285
5	CONCLUSÃO.....	297
	REFERÊNCIAS.....	302

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa inicia com uma criança chamada Maria, que dentre muitas Marias brasileiras, foi acolhida institucionalmente porque foi deixada na casa de uma babá por um dia, por dois, por três, até que vários dias se seguiram, sem que fosse feito o “pagamento pelo trabalho” e o apoio financeiro para o sustento da criança.

Incomodada, a babá procurou o Conselho Tutelar para “devolver” a criança.

A criança de apenas três anos de idade foi acolhida aos prantos, chorando pelo colo da babá, reconhecida pela criança como mãe!

Eis que judicializada a Medida Protetiva, o avô, que aos quarenta e poucos anos, tinha idade para ser pai da criança, convivente com uma mulher da mesma idade e que anteriormente havia sido antagônico quanto ao interesse de ficar com a neta, resolveu mudar de atitude. Citada a mãe, uma jovem lindíssima e saudável de 19 anos, contou que foi mãe adolescente, que não havia abandonado a criança, que pretendia voltar para buscá-la, mas estava trabalhando.

Não era necessário que ela dissesse literalmente qual era o seu trabalho, nem que justificasse uma gravidez indesejada na adolescência, tudo isso representa a história de diversas mães brasileiras. Crianças sem pai responsável ou sem pai, mães prostituídas, terceirização da guarda, infância abandonada!

Era fácil lançar uma condenação moralista e terminar o processo entregando a criança aos cuidados dos avós jovens e dispostos a cuidarem da neta (já que após o acolhimento sentiram-se responsáveis), contudo, isso reduziria o capital familiar da criança, que já tinha o pai desaparecido, porque acusado de maus-tratos a ela em outro processo e deixaria de ter uma mãe, enquanto reforçaria o círculo de exclusão materna, ao invés de acolhê-la.

Os processos da Infância e Adolescência têm prazos de finalização e costumam terminar quando as soluções mais óbvias surgem. Contudo, a inversão da condição do Estado, como garantidor de direitos e investidor na família, decorrente da Doutrina da Proteção Integral, exigia mais, clamava um forte investimento na mãe, enquanto se garantia o lar seguro para a criança, por meio dos avós e, a partir disso, que surgiu a ideia de ao invés de simplesmente aceitar a concordância da guarda da criança aos avós, pela mãe, oferecer um acordo inclusivo: de Guarda Compartilhada entre a mãe e os avós, com dias fixos de obrigação de convivência materna com a criança, até que eventualmente pudesse a mãe se recuperar plenamente, estabilizar-se e retomar a guarda unilateral, quando os avós continuaram como referência de fortes vínculos.

Feita a tentativa, foi um fracasso, pois a mãe não aderiu às responsabilidades de convivência com a filha, e após intervenções, a mãe apresentou um companheiro, passaram a morar juntos e voltou a cumprir o acordo. Durante o período de acompanhamento, a mãe engravidou novamente e estava estabilizada em um lar, cumprindo a convivência com a filha e esperando ansiosamente a finalização da construção de uma creche em seu bairro, para que, finalmente, pudesse buscar sua filha para morar com ela, de forma a manter a Guarda Compartilhada, compreendendo a importância dos avós para a vida da criança, mas buscando inverter amigavelmente o lar referencial de moradia da criança.

Este *case* foi a inspiração para a pesquisa científica, baseada na técnica do estudo de caso deste primeiro e de outros processos que sucederam, que também tiveram a Guarda Compartilhada com a família extensa como referencial de manutenção de vínculos e aumento dos cuidados das crianças e adolescentes.

Com a técnica do estudo de caso, o método de abordagem foi o dedutivo, baseado nos pilares da Doutrina da Proteção Integral, cujo referencial teórico brasileiro é da jurista Josiane Rose Petry Veronese, a partir da construção do conhecimento científico produzido pelo Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente – NEJUSCA, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Santa Catarina.

Além do referencial teórico do Direito da Criança e do Adolescente, a pesquisa se apoia também nas disciplinas da literatura, fraternidade, sociologia, antropologia, psicologia, psicanálise, medicina em geral e das formas adequadas de resolução de conflitos, pela ótica do Acesso à Ordem Jurídica Justa, como releitura do Acesso à Justiça, linha de pesquisa do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Na perspectiva do formato do Programa de Mestrado Profissional, a utilização da técnica do estudo de caso é fundamental para dar concretude à proposta de um programa de mestrado voltado à prática, enquanto que o tema “Criança e Adolescente” atende à demanda por soluções criativas e transformadoras do trabalho diário do Poder Judiciário, como parte integrante do contrato estabelecido entre a Universidade Federal de Santa Catarina e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na ótica do Acesso à Justiça.

O tema de pesquisa é a Guarda Compartilhada com a Família Extensa: estudo de caso sobre as experiências aplicadas na 1ª Vara da Comarca de Tijucas-SC, no período de 2016 a 2020, fixando-se o problema de pesquisa na possibilidade da utilização do instituto da Guarda Compartilhada como inclusiva à família extensa, na forma consensual, para manutenção dos

vínculos afetivos da criança com familiares com quem tenha vínculos de parentesco e/ou afetivos.

O objetivo geral é demonstrar ser possível a inclusão dos benefícios da Guarda Compartilhada não só aos pais, mas também aos familiares e às pessoas com vínculo socioafetivo, como forma de manutenção dos laços e aumento dos recursos familiares da criança e do adolescente. Para além da perspectiva binária (pai e mãe), mas inclusiva a outros familiares (família extensa) ou socioafetivos da criança (adultos com quem a criança já possua vínculos afetivos), como uma aplicação prática da teoria da Guarda Compartilhada, construída a partir da compreensão da Doutrina da Proteção Integral, para a garantia do direito constitucional à convivência familiar e para a manutenção e/ou ampliação de laços familiares, como forma de Acesso à Ordem Jurídica Justa, tanto para aqueles casos estudados e também para casos similares, de forma a servir de estudo para uma prática generalizável.

Os objetivos específicos da pesquisa iniciam com o estudo da história e do desenvolvimento da Doutrina da Proteção Integral, no âmbito internacional e no Brasil, com seu fortalecimento nos últimos 30 anos.

Seguem na análise do direito fundamental à convivência familiar e comunitária e a relação com a natureza jurídica e a visão prática da Guarda, em sua forma Unilateral e Compartilhada, tendo a última sido obrigatória entre pai e mãe, a partir da Lei 13.058/2014 e reforçada na Lei 13.257/2016, pelo Direito Brasileiro.

Para ao final, seguir o último objetivo específico de explicar os casos sob estudo, na forma da técnica de estudo de casos múltiplos, para avaliar a aplicação da teoria à prática e buscar a coerência entre do tema e o problema de pesquisa apresentado, com a visão do Acesso à Ordem Jurídica Justa, para propor a conciliação e os negócios jurídicos processuais, dentre outras ferramentas, como vias consensuais e democráticas de solução de conflitos, para o fortalecimento dos laços afetivos, com objetivo de aumentar as possibilidades de fortalecer laços com adultos dispostos a se implicarem nos cuidados e no apoio ao pleno desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes inseridos em situação de vulnerabilidades, risco ou violação de direitos.

A partir dos objetivos, a pesquisa é apresentada em quatro seções, a introdução, a segunda seção, que trata exclusivamente da Doutrina da Proteção Integral desde a história internacional, o ingresso no sistema jurídico brasileiro e até a sua consolidação nos últimos 30 anos.

A terceira seção aborda o Direito Fundamental à Convivência Familiar e Comunitária, do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, das Leis de adoção e Convivência e do instituto da Guarda, na explicação jurídica e prática e na perspectiva da Guarda Unilateral e da Guarda Compartilhada, com o uso obrigatório da Guarda Compartilhada entre pai e mãe, por ocasião do fim do relacionamento conjugal ou de convivência em união estável.

A quarta seção diz respeito específico aos casos submetidos ao estudo, por meio da explanação dos processos, do desenvolvimento processual dos casos, da respectiva correlação entre a teoria descrita nas seções antecedentes e a prática apresentada. Também nessa seção será tratado do Acesso à Ordem Jurídica Justa, termo cunhado pelo Jurista Kazuo Watanabe, como versão atualizada do Acesso à Justiça, expressão paradigmática estudada a partir de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, para apresentação da resposta jurisdicional consensual na área da Justiça da Criança e do Adolescente, por meio da conciliação e dos negócios jurídicos processuais, oferecendo também análise de outras técnicas e políticas que levam à conciliação.

Trata-se de um assunto inédito, mas desafiador, cujas realidades fáticas demonstram, por si próprias, a importância do estudo do tema.

2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Iniciar a história da Doutrina da Proteção Integral com referências às tradições das famílias não reconhecedoras do direito das crianças e adolescentes, como foi a família Romana na antiguidade², ingressando na modernidade com uma sociedade exploradora de trabalho infantil na expansão das fábricas, como o início da Revolução Industrial, na Inglaterra³, perpassando por um Estado Criminoso, contrário à vida, como foi o Estado Nazista⁴, até o exame do Estado Brasileiro, o mais escravocrata do Mundo⁵, é sempre um desafio, pois revisar a história é resgatar as feridas da humanidade.

Entretanto, sem a apropriação da história, o ser humano perde sua herança cultural e se torna inviável a compreensão do estado presente, restando alienada a prospecção do sonho por um futuro melhor para as crianças e adolescentes.

Resgatar a história da Doutrina da Proteção Integral, é repensar o futuro da humanidade.

Os objetivos desta seção são: o resgate da construção internacional da história de proteção das crianças e dos adolescentes, iniciando pelo legado de Janusz Korczak e os acontecimentos que deram forma à Doutrina da Proteção Integral. E a posterior narrativa histórica da construção brasileira de proteção e dos imensos desafios até que a Doutrina da Proteção Integral fosse integrada no Brasil, pela Constituição Federal, para que o Direito da Criança e do Adolescente se consolidasse por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1 A CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL

A construção internacional da Doutrina da Proteção Integral inicia há mais de 90 anos, permeada pelas tragédias das duas Guerras Mundiais, decorrente do sentido de proteção humanitária que surgiu a partir do reconhecimento dos direitos humanos e da condição peculiar das crianças e adolescentes fragilizados, pela peculiar condição de desenvolvimento.

² COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Claret, 2009.

³ ROCHA, Luiz Carlos. Há algo de degenerado no Reino da Sociedade Industrial Moderna. In.: MERISSE, Antônio [et al.]. **Lugares da Infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997.

⁴ NOVINSKY, Anita. Janusz Korczak e a esperança perdida. In.: ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 24.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 206-211.

2.1.1 O Legado de Janusz Korczak

Antes mesmo que fosse redigido o primeiro documento internacional de proteção das crianças, a primeira versão da obra: “Como amar uma criança”, em 1919, fazia um apelo à *Magna Charta Libertatis*: o direito da criança experimentar a infância sem exagero na proteção; o direito da criança de viver sua vida de hoje; o direito da criança de ser o que ela é. Direitos esses observados como essenciais pelo judeu polonês, considerado maior ícone mundial de proteção das crianças, Janusz Korczak, que por meio das realizações no seu orfanato, garantiu a formação plena de um cidadão consciente, responsável e social, defendendo uma Declaração dos Direitos da Criança, muito antes da Convenção de Genebra, de 1924⁶.

A Magna Carta é um símbolo mundial. Em 1215 representou uma evolução histórica porque pela primeira vez na política medieval, um rei, no caso João Sem Terra, sentiu-se sujeito às leis que ele próprio editara, reconhecendo que o monarca não era o dono da justiça e tinha o poder-dever de fazer justiça, assim que solicitado por seus súditos. É a partir da Magna Carta, da Inglaterra, o sentido primigênio da norma fundamental presente em quase todas as Constituições modernas, às quais preveem que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”⁷.

VERONESE ensina a extraordinária importância da Carta de João Sem Terra, que nas cláusulas 39 e 40 introduziram o princípio interiorizado nas cartas políticas seguintes, que é o da indenegabilidade de jurisdição, cujos ideais serviram ao iluminismo, no século XVII, por meio estabelecimento dos ideais do governo das leis, em substituição ao despótico governo dos homens⁸.

Daí a importância da metáfora de Janus Korczak, para que existisse uma Magna Carta para as crianças, como um símbolo mundial para a limitação aos adultos!

A historicidade da vida e da obra de Janusz Korczak revelam uma pedagogia original, ao romper com a pedagogia que conduzia à visão de superioridade do adulto e de subserviência da criança, objetivando proteger a criança da “Ditadura do Adulto”, que se dava por meio de:

⁶ MARAGON, Ana Carolina Rodrigues. **Janusz Korczak**: precursor dos direitos das crianças e adolescentes. São Paulo: 2007, p. 174-175.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019. 91-93.

⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. O direito no século XXI: o que a fraternidade tem a dizer. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria de; MOTA, Sérgio Ricardo Ferreira (org.). **O direito no século XXI**: o que a fraternidade tem a dizer. Florianópolis: Insular, 2006, p. 21.

opressão, submissão, ameaça, dependência intelectual, injustiça, inferioridade física, que levaram à infância a ser considerada um período, enquanto na sua visão percebia a infância como um “estado”, tratado pelos adultos injustamente como minoria oprimida⁹.

Na teoria e prática da sua vida, Korczak sempre se preocupou em restringir qualquer uso arbitrário ou impulsivo da autoridade do adulto sobre as crianças, pois acreditava que o bom pedagogo precisava sempre se instruir para melhorar o seu trabalho, para preservar e renovar seus vínculos com as crianças, para atingir o amor pedagógico: aceitação do pedagogo pela criança, “por criar uma atmosfera feliz e conter o uso compulsivo da autoridade”¹⁰.

“As crianças precisam poder depender dos adultos e confiar neles intelectual, estética e organizadamente”, sendo o amor uma presença expressa concretamente pelo exemplo, ensinava Janusz Korczak¹¹.

Dentre as regras do “Código Legal” no Lar das Crianças, que chegou a abrigar até 150 crianças na Polônia, entre 7 a 14 anos de idade, em Varsóvia – 1912-1940¹², salientava-se a importância de manter os compromissos verbais, firmados após a deliberação e, desde que fossem compreensíveis às crianças, refletissem as leis da sociedade das crianças, na qual professores e crianças eram iguais, inclusive Korczak fora condenado por violar o parágrafo cem, ao colocar um menino pequeno em cima de um armário alto e deixá-lo lá por brincadeira. Condenado pela Corte das Crianças, a satisfação das crianças por lançarem o veredicto era visível e daí em diante as crianças o chamavam de *setka* (artigo o qual foi condenado), que corresponde ao número cem na língua polonesa¹³.

Seu sucesso à frente do Orfanato deveu-se à observação cuidadosa das crianças e da instalação de um sistema judicial autônomo para a solução dos conflitos entre elas e os adultos, colocando na Corte das Crianças uma fonte de emancipação, por meio do qual ensinava o respeito pela lei e pelos direitos individuais, alegando que “toda a criança tem direito a uma séria consideração e a uma maneira justa de lidar com as queixas”¹⁴.

⁹ MARAGON, Ana Carolina Rodrigues. **Janusz Korczak**: precursor dos direitos das crianças e adolescentes. São Paulo: 2007, p. 178.

¹⁰ ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 38-39.

¹¹ ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 38.

¹² MARAGON, Ana Carolina Rodrigues. **Janusz Korczak**: precursor dos direitos das crianças e adolescentes. São Paulo: 2007, p. 71-82.

¹³ ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 52.

¹⁴ ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 51.

O método se baseava na necessidade da existência de contratos sociais entre fracos e fortes, na convicção de não poderia haver duplos padrões de moralidade na educação, portanto, pregar apenas a ação de justiça e paz era insuficiente, ele argumentava, pois os preceitos da justiça levavam à proteção do mais fraco e a manutenção da paz levava à proteção do mais forte, de modo que fracos e fortes não poderiam concordar com os preceitos da lei, daí a necessidade de acordos escritos firmados entre todos¹⁵.

Na vivência de uma verdadeira prática de laboratório experimental, trata-se de um método reconhecido atualmente como muito sofisticado, preciso e genial, com testemunhos de adultos, outrora crianças do orfanato, que salientaram que Korczak educou para a crença na justiça e na decência, com sonho de justiça e verdade¹⁶.

Na obra: “Quando eu voltar a ser criança”, é possível extrair trechos riquíssimos acerca da sensibilidade de Janusz Korczak quanto aos sentimentos e sofrimentos vividos pelas crianças e sobre a necessidade de reconhecer-se seus direitos indispensáveis.

A respeito da diferença de tratamento entre o adulto e a criança, desabafa: “Senti vergonha, também, quando me seguraram pela gola, como fosse ladrão. A um adulto ninguém segura assim, ninguém o sacode, quando ele inadvertidamente esbarra em alguém” e mais adiante: “Só faz algumas horas que sou criança, e já tive que chorar”¹⁷.

Sobre a sentimento de injustiça sentido pela criança, escreve: “Mas o que mais doeu foi a injustiça. É melhor até não saber porque motivo os adultos estão irritados quando gritam conosco. Você sente que alguma coisa lhes aconteceu, mas acaba procurando a culpa em si mesmo, até achar”¹⁸.

Em outro momento, demonstra seu sofrimento pelas agressões permitidas na escola: “Lembro-me de uma surra que um colega levou. Foi o professor de caligrafia que castigou [...] tive muito medo desde então. Parecia-me que assim que acabasse com ele, chegaria a minha vez”¹⁹.

¹⁵ ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 53.

¹⁶ ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 54.

¹⁷ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança.** Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 30.

¹⁸ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança.** Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981.

¹⁹ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança.** Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981. p. 34.

A visão de inferioridade da criança e sua subjetividade é percebida e traduzida na seguinte passagem: “É incômodo a gente ser pequeno. A toda hora tem que se esticar, levantar a cabeça. As coisas acontecem lá nas alturas, acima de nós. A gente se sente sem importância, desprestigiado, fraco, perdido”²⁰.

Sentindo-se literalmente na pele de uma criança, Janusz Korczak reflete em seu momento criança: “Nós temos grande compaixão para com qualquer galo na testa ou outra mancha roxa de um adulto, mas quando alguma coisa acontece a uma criança, dizemos: “Bem feito, da próxima vez não fica fazendo bobagens”. Em seguida, faz a comparação crítica sobre o tratamento insensível com a criança: “É como se a criança sentisse menos, tivesse um outro tipo de pele”²¹.

Sobre a dificuldade de compreensão dos adultos para com as crianças, a saída filosófica da então criança Janusz Korczak é assaz intrigante: “Bom seria, quem sabe, o sujeito ser alternadamente grande e pequeno. Assim como existem inverno e verão, dia e noite, sono e vigília. Desse modo, ninguém estranharia ninguém. Mas adultos e crianças haveriam de se entender melhor”²².

E quanto às agressões dos adultos, após relembrar as agressões verbais inadequadas e que nem sempre as crianças conseguem compreender, seu parecer é testemunho da realidade dos castigos físicos de sua época, demonstrando seu profundo pesar pelo sofrimento das crianças: “Ou então eles te puxam, empurram ou batem. Ora batem, ora puxam pela mão e pensam que não batendo não dói. Aquilo que eles chamam de surra é nada mais nada menos do que tortura. Seguram a criança, batem como se ela fosse um criminoso, com o cinto”²³.

Prossegue sua aversão à agressão, alegando que apesar de existir este tipo de castigo, no futuro, seu eu criança imagina que será considerado crime e reflete ao final: “Mas sei que o fato nos inspira nojo, indignação e horror. Um cavalo merece mais compaixão do que um ser humano”²⁴.

²⁰ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 37.

²¹ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 48.

²² KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 69.

²³ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 67

²⁴ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 77.

Na perspectiva da criança Janusz Korczak, os direitos são apenas para os adultos, as crianças estão abandonadas à própria sorte: “Para nós, não existem direitos nem justiça. Vivemos como homens das cavernas [...], não existe organização nem civilização. Teoricamente existe, mas na prática é só para os adultos, e não para as crianças”²⁵.

Finaliza sua obra ironizando que existem duas vidas, a séria e digna de respeito dos adultos e a dos menores e mais fracos, que é só brincadeira, só um jogo e aí estaria a explicação para o “pouco caso” com as crianças, que são vistas como “homens do futuro”, contudo, não são vistos em sua real existência: “estamos vivos, sentimos, sofremos. Nossos anos da infância são anos de uma vida verdadeira”²⁶.

Janusz Korczak, nome polonês escolhido por Henryk Goldszmit, que sofreu os horrores de duas Guerras Mundiais e das diversas invasões da Polônia por Russos e Alemães, apesar de toda a turbulência de guerras e perseguições por ser judeu e de todo o contexto hostil, deixou ensinamentos inesquecíveis sobre a perspectiva do olhar da criança, a qual sempre buscou observar e apreciar, sendo sua vida e obra fundantes do reconhecimento dos direitos que consubstanciaram a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959²⁷.

Mas o que o tornou lendário na história da humanidade foi sua morte, pois em 05 de agosto de 1942, quando poderia ter escolhido viver protegido, mas escolheu morrer com suas crianças, a abandoná-las, em uma marcha rumo ao massacre da câmara de gás nazistas:

Guiadas por uma figura curva e fatigada, com uma criança nos braços, duzentas crianças marchavam em filas calmas e ordenadas pelas ruas que saíam do gueto judaico para o Umschlagplatz, o ponto de encontro de onde os judeus eram levados ao campo de morte em Treblinka. Ao fundo da “parada”, uma mulher robusta de olhos escuros caminhava a passos largos. A fila passava diante dos olhares dos habitantes das ruas, que se fixavam no médico idoso, autor famoso e renomado pedagogo, conduzindo suas crianças sem lar para as câmaras de gás. Nada aconteceu. Nenhum choro acendeu aos céus, menos ainda a um semelhante.

A Segunda Guerra Mundial foi o ponto máximo da maldade até então vivida em escala mundial, mas voltando um pouco mais ao passado da maldade humana, torna-se necessário o retorno ao início da Revolução Industrial.

²⁵ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 83.

²⁶ KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981, p. 152.

²⁷ MARAGON, Ana Carolina Rodrigues. **Janusz Korczak: precursor dos direitos das crianças e adolescentes**. São Paulo: 2007, p. 164.

2.1.2 A Revolução Industrial

Foi no final do século XIX e no início do XX que começou a surgir a consciência da necessidade de proteção da infância. As crianças que faziam parte do trabalhado rural, a partir da Revolução Industrial, passaram a ocupar postos de trabalho na mineração, na siderurgia ou na indústria têxtil, às quais as exploravam com salários duas ou três vezes inferiores ao do adulto, pois se queixavam menos que os adultos, cumpriam jornadas de trabalho de entre 12 e 14 horas, de segunda a sábado, sem possibilidade de frequentarem a escola ou brincar²⁸.

A proteção não surgiu por acaso, pois as primeiras fábricas surgiram na Inglaterra, na segunda metade do século XVIII e, nas décadas seguintes, “a história da artimanha fabril poderia ser lida como uma tragédia escrita na miséria e na decomposição de famílias proletárias, nos óbitos infantis e na deformação dos corpos da juventude pobre”²⁹.

Conforme ensina Rocha, a ideologia propagada na época era de aumento do capital, com salários arrochados para que existisse uma massa de desempregados à disposição da exploração forçada pela indústria e o aumento do uso de máquinas. Ocorre que o trabalho era tão extenuante e agressivo aos corpos e liberdades humanas, que a conclusão era de que as crianças aceitariam mais facilmente as condições desumanas, pois os adultos protestavam. E tornaram-se viáveis às indústrias, graças à escravidão infantil, daí porque já nasceu desumanizada, pois “impunha a jornada dos rios e das caldeiras às crianças, que eram forçadas a revezarem-se em turnos para que o monstro produtor não parasse nunca de excretar suas mercadorias”³⁰.

As crianças pobres e abandonadas eram acolhidas por paróquias e, de cinquenta a cem crianças, eram cedidas em blocos como aprendizes das fábricas, local em que ficavam fechadas por anos, longe das cidades, servindo como lucrativo negócio para a Paróquia e para as fábricas. Esse negócio impulsionava outro: a da venda de máquinas com medidas e altura compatíveis para serem usadas pelos dedinhos das crianças, que as perdiam por esmagamentos nas

²⁸ PRO FUTURO. **A história da Convenção dos Direitos da Criança**. 23 de novembro de 2017. Disponível em: <https://profuturo.education/pt/2017/11/23/a-historia-da-convencao-dos-direitos-da-crianca/>. Acesso em: 16 mar. 2020.

²⁹ ROCHA, Luiz Carlos da. Há algo degenerado no reino da sociedade industrial moderna. In: MERISSE, Antônio [et al]. **Lugares da infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, na creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997, p. 12.

³⁰ ROCHA, Luiz Carlos da. Há algo degenerado no reino da sociedade industrial moderna. In: MERISSE, Antônio [et al]. **Lugares da infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, na creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997, p. 18-19.

engrenagens, pois os acidentes eram mais frequentes, dada à exaustão a que eram submetidas e à falta de alimentação, porque recebiam apenas um pedaço de pão durante toda a extenuante jornada de trabalho³¹.

Como efeitos das fábricas nos corpos da população pobre, o século XIX vai ser palco de “espetáculos de mutilações e deformações, que será o legado que a avidez empresarial deixará a várias gerações de jovens europeus”, além da “escandalosa mortalidade infantil”³².

Exportada para a França, a prática culminou na constatação, em 1866, de que um terço da população dos rapazes alistados eram incapazes: “raqúiticos, mutilados, reumáticos, corcundas e mancos são algumas das categorias nas quais se enquadrariam a juventude de que a espoliação fabril e sua miséria degradaram”³³.

Rocha relaciona este fato ao desdobramento prisional dos manicômios, reformatórios e institutos de regeneração, que juntos irão acentuar o argumento da inferioridade dos oprimidos pela determinação biológica, até a derrota do nazi-fascismo na Segunda Guerra Mundial³⁴.

Diante dos resultados da Revolução Industrial inglesa, antes de 1924, após detalhado estudo envolvendo o trabalho de crianças menores de 10 anos de idade na mineração de carvão, na qual eram obrigadas a arrastar os vagões em estreitos espaços subterrâneos, originou o relatório que levou o parlamento inglês a proibir a admissão de meninos e meninas com idade inferior a 10 anos em minas de carvão, em 1848 e, após 1850, outras leis trataram da segurança do trabalho na mineração³⁵.

Em 1919, a Sociedade das Nações criou o Comitê de Proteção da Infância, o que mitigou a soberania exclusiva dos Estados em relação aos direitos das crianças³⁶.

VERONESE e FALCÃO narram que o movimento de classes de profissionais e congressos internacionais com o apoio de governos e da sociedade civil tratavam das denúncias

³¹ ROCHA, Luiz Carlos da. Há algo degenerado no reino da sociedade industrial moderna. In: MERISSE, Antônio [et al]. **Lugares da infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, na creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997, p. 20.

³² ROCHA, Luiz Carlos da. Há algo degenerado no reino da sociedade industrial moderna. In: MERISSE, Antônio [et al]. **Lugares da infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, na creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997, p. 22.

³³ ROCHA, Luiz Carlos da. Há algo degenerado no reino da sociedade industrial moderna. In: MERISSE, Antônio [et al]. **Lugares da infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, na creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997, p. 22.

³⁴ ROCHA, Luiz Carlos da. Há algo degenerado no reino da sociedade industrial moderna. In: MERISSE, Antônio [et al]. **Lugares da infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, na creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997, p. 23.

³⁵ PERRY, Marvin. **Civilização ocidental: sua história concisa**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 438.

³⁶ DEFENSORIA PÚBLICA DO MATO GROSSO. **Marcos Internacionais**. Disponível em: https://www.defensoria.ms.def.br/images/conteudo/nudeca/legislacoes/2017_Marcos_Internacionais_e_Nacionais.pdf. Acesso em: 17 mar. 2020.

envolvendo problemas ligados à infância, pressão dos médicos, professores, assistentes sociais e pedagogos, por meio da força literária e voz nos congressos, nos quais ocorreram os encontros internacionais de 1905, 1907 e 1911, até que, para limitar a idade do trabalho dos jovens, a Organização Internacional do Trabalho, em 1919, foi a primeira instituição de caráter internacional a aprovar uma convenção³⁷.

No período de 1914 a 1918, a Europa convivia com o sofrimento da população com os escombros da I Guerra Mundial e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que havia sido criado na Suíça, no final do século XIX para prestar assistência humanitária decorrente dos conflitos armados ou desastres, havia dado o alerta sobre a necessidade de proteger as crianças do resultado de hostilidades, às quais estavam órfãs e abandonadas e que não existia nenhuma previsão internacional de resguardo³⁸.

E diante deste cenário de exploração do trabalho infantil e da necessidade de cuidar dos órfãos que viviam na extrema pobreza, a britânica Eglantyne Jebb sentiu-se sensibilizada e fundou a *Save The Children*, na qual foi redigido o texto usado para impulsionar a Declaração de Genebra sobre os direitos da Criança, sancionada pela Sociedade das Nações, predecessora da atual ONU, em 1924³⁹.

2.1.3 A Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração de Direitos Humanos de 1948

A respeito da Declaração de Genebra sobre os direitos da Criança, SANCHES e VERONESE acentuam ser o primeiro documento internacional com fundamento no reconhecimento da “criança como categoria especial de indivíduos dentro da sociedade”, reconhecendo tratar-se de um grupo vulnerável e que apresentava diferentes características e necessidades, às quais a Declaração propunha criar instrumentos uniformes de proteção, pelos adultos⁴⁰.

³⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry; WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão. A criança e o adolescente no marco internacional. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 13-14.

³⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão. A criança e o adolescente no marco internacional. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 13.

³⁹ PRO FUTURO. **A história da Convenção dos Direitos da Criança**. 23 de novembro de 2017. Disponível em: <https://profuturo.education/pt/2017/11/23/a-historia-da-convencao-dos-direitos-da-crianca/>. Acesso em: 16 mar. 2020.

⁴⁰ SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 95.

Sendo o primeiro documento internacional que “materializou a preocupação com a afirmação da criança como ser humano merecedor de cuidados especiais e a consequente normatização jurídica daí decorrentes para todos os países, em quaisquer circunstâncias”⁴¹.

Contudo, quando aprovada, Janusz Korczak criticou o teor frágil da norma, imputando-a como “regalo dos adultos às crianças”. Após a 2ª Guerra Mundial, o efeito devastador sobre as crianças e adolescentes gerou aproximadamente 13 milhões de crianças abandonadas, além das 1,2 milhões de crianças judias assassinadas, bem como a morte de Korczak, o que demonstrou a insuficiência da Declaração de 1924 para responsabilizar os Estados e traduzir o caráter vinculatório da legislação internacional⁴².

Outras críticas que seguiram à Declaração de 1924 foram: a falta de considerações sobre a família e a enumeração dos direitos, sem a contrapartida da responsabilidade dos Estados. Porém os congressos internacionais e os encontros dos diversos profissionais se mantiveram, procurando suprimir as lacunas da falta de responsabilização dos Estados e buscando ações de razão médico-higienistas⁴³.

Já a tragédia do holocausto e as mortes dos milhões de soldados demandou a reunião de 51 países, que em junho de 1945 criaram a ONU (Organização das Nações Unidas), em Nova York, no qual inclusive o Brasil assinou a Carta das Nações Unidas, que entrou em vigor em outubro de 1945, objetivando a paz, a segurança, o estímulo às relações amistosas e cooperativas entre os países⁴⁴.

O principal órgão judicial da ONU é à Corte Internacional de Justiça (CIJ), cuja atuação originária⁴⁵ se circunscreve perante os Estados e as organizações internacionais

⁴¹ SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso** – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 131-132.

⁴² VERONESE, Josiane Rose Petry; WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão. A criança e o adolescente no marco internacional. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso** – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 15.

⁴³ VERONESE, Josiane Rose Petry; WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão. A criança e o adolescente no marco internacional. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso** – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 16.

⁴⁴ COTRIN, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 131.

⁴⁵ Que foi gradativamente ao longo dos anos, após outros tratados importantes, deixando de ser um tribunal centrado nos Estados para também se pautar na proteção aos direitos humanos, de forma a ser considerada nos tempos atuais como verdadeira “Corte Internacional de Justiça”. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p. 74)

intergovernamentais, nos termos do seu estatuto, criado em anexo à Carta das Nações Unidas de 1945 e sem a previsão de atingir os indivíduos⁴⁶.

Daí porque o primeiro documento internacional de defesa dos direitos fundamentais do ser humano é de 1948, declarado pela Assembleia Geral da ONU⁴⁷.

BOBBIO explica que a Declaração dos Direitos do Homem de 1948 representa a única prova da existência de um sistema de valores humanamente fundado e reconhecido: “e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade”⁴⁸.

Aprovado por 48 Estados, tornou-se inspiração no processo de crescimento de toda a comunidade internacional, no sentido de comunidade de Estados, mas também de indivíduos livres e iguais, representando um fato novo na história até então: representa um sistema de princípios fundamentais da conduta humana, livre e expressamente aceito, por meio dos representantes dos Estados, mas significando a vontade da “maioria dos homens que vive na Terra”⁴⁹.

Torturas eram aceitas e defendidas no sistema judiciário normal, dentre outras práticas, sendo longas as fases da humanidade até chegar-se ao processo de afirmação dos direitos. Passou a primeira fase pelo liberalismo de John Locke, que elaborou o jusnaturalismo moderno, pregando a filosofia do homem livre, passando por Rousseau, que no “Contrato Social” fundou a justificação da liberdade do homem desde seu nascimento, até que estas teorias foram concretizadas por meio da Declarações dos Estados Norte-americanos (1776) e pela Revolução Francesa, de 1789, sendo postas como base para uma nova concepção Estado (segunda fase), que passa a ser limitado pelos direitos de liberdade fundamentais do homem, mas que se tornaram universais e positivas somente por ocasião da terceira fase de sua implementação, que seu deu com a Declaração de 1948 para todos os homens, que passam a ser protegidos mesmo contra o seu próprio Estado, na hipótese de violação⁵⁰.

Decorrente da tragédia da Segunda Guerra Mundial, tornou todos os homens idealmente sujeitos do direito internacional, os quais adquiriram nova cidadania: a cidadania

⁴⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p. 72.

⁴⁷ COTRIN, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 131.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 26.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 27.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 27-30/ 80-85.

mundial, com base no direito cosmopolita de Kant, como terceira fase do processo, em busca da paz perpétua⁵¹.

Para BOBBIO, não existe mais dificuldades em fundamentar os direitos humanos, contudo, após declará-los o maior desafio é protegê-los⁵².

A condição normativa do reconhecimento da criança como sujeito de cuidados e atenções especiais, ocorreu, segundo SANCHES e VERONESE, apenas por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵³.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi “elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo”, conferindo dignidade a todos os integrantes da família (art. 1º) com o objetivo de estabelecer, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos para atingir a todos os povos e nações⁵⁴.

Neste contexto de pós-guerra e imensa perda de vidas em desenvolvimento, da Declaração Universal dos Direitos Humanos destaca-se o “considerando 1º do preâmbulo” e os artigos 12 ao 16, como fundamentais para a formação histórica da Doutrina da Proteção Integral, porque tratam especificamente da criança, do reconhecimento da dignidade de todos os membros da família, da própria formação da família de forma livre, sua proteção contra a interferência na vida privada, o direito à escolha pelo casamento (o que afasta o intercâmbio de mulheres concebido por Levy Strauss⁵⁵, os casamentos arranjados como forma de poder e a necessidade de pagamento por dotes narrados por Badinter)⁵⁶, e que interfere diretamente na forma de filiação e na construção da proteção normatizada no art. 25, item 2.

Prevê expressamente o art. 25, item 2: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 117-127.

⁵² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. p. 25-26.

⁵³ SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 132.

⁵⁴ NAÇÕES UNIDAS. **A Declaração dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso de 19 mar. 2020.

⁵⁵ ESPINA BARRIO, Angelo B. **Freud e Lévi-Strauss**: Influências, contribuições e insuficiências da antropologia dinâmica e estrutural. Recife: Massangana, 2008.

⁵⁶ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

A partir da Declaração Universal de 1948, os direitos humanos fundam-se em três princípios basilares: a) a inviolabilidade da pessoa, na perspectiva de que não pode ser sacrificado um indivíduo, ao argumento de que este sacrifício resultará em benefício a outras pessoas; b) autonomia da pessoa; c) a dignidade da pessoa humana, que representa “o núcleo fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão”⁵⁷.

Quanto ao conteúdo, a característica mais marcante é a indivisibilidade, dado que os direitos da liberdade (direitos civis e políticos) não sobrevivem perfeitamente sem os direitos da igualdade (direitos econômicos, sociais e culturais)⁵⁸.

As características, organizados segundo a titularidade, a natureza e os princípios são: historicidade, pois são construídos ao longo do tempo; b) universalidade, pois diz respeito a todos os seres humanos; c) essencialidade, baseado no conteúdo essencial, por representar os valores do ser humano e a preservação da dignidade da pessoa humana; d) irrenunciabilidade, porque ainda que sua violação seja autorizada pelo seu titular, não há justificativa ou convalidação de qualquer sua violação; e) inalienabilidade, portanto, indisponíveis e inegociáveis; f) inexauribilidade, na medida em que podem ser expandidos; g) imprescritibilidade; g) vedação do retrocesso: porque os Estados não podem retroceder em garantia e proteção dos direitos humanos já conquistados, nem limitar o gozo, devem apenas agregar e proteger mais⁵⁹.

Com força de recomendação, parte da doutrina entende que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 trata-se de verdadeiro princípio geral de Direito Internacional, elevado à categoria de *jus cogens*. Isso porque SANCHES e VERONESE entendem que se aplica à Declaração Universal de Direitos de 1948, outra convenção posterior, que rege os tratados, que é a Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados de 1969⁶⁰.

MAZZUOLI ensina que há vinculação entre obrigações *erga omnes* e as normas de *jus cogens*, pois ambas buscam “a preservação dos “valores fundamentais” da sociedade internacional”, especialmente os direitos humanos, na perspectiva de que “os Estados têm de

⁵⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p 31.

⁵⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p 31.

⁵⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p. 32-34.

⁶⁰SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 95.

proteger as pessoas sob sua jurisdição”, que têm caráter *erga omnes*, ou seja, são obrigações a todos os Estados impostas, independente de aceitação, mas nem sempre são cogentes. Já as normas *jus cogens* são imperativas e inderrogáveis e, igualmente, obrigações *erga omnes*⁶¹.

Assinada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 7.030/2009⁶², a Convenção de Viena de 1969 organiza as regras de formulação, validade e regras gerais dos tratados internacionais, inclusive sua extinção, deixando clara a validade dos tratados, quando aceitos e reconhecidos, até que outro tratado o revogue.

O conceito de “tratado” está definido no art. 2º: “acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. E os termos de ratificação, aprovação, aceitação e adesão representam o consentimento no qual se obriga, por meio do referido tratado⁶³.

Além disso está previsto que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. E sua interpretação deve ser feita com boa-fé, segundo “sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”⁶⁴.

Quanto à obrigação do Estado em seu cumprimento, o rigor é definido pela proibição de violação do tratado e pela proibição de invocação de direito interno para seu descumprimento, a não ser na exceção de que o tratado trate a “respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental”.

Por fim, acentua-se o *jus cogens*, no artigo 53, ao prever a nulidade do tratado que entre em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional geral, considerando nesta condição a “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um

⁶¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p 46.

⁶² BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

⁶³ BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 2º.

⁶⁴ BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 31.

todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”⁶⁵.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a preocupação com os direitos humanos passou a ser questão de legítimo interesse internacional, na medida em que “os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio privado do Estado ou a competência nacional e exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõem um código comum de ação”, para a conformação do Estados na promoção e proteção dos direitos humanos⁶⁶.

Baseia-se o Direito Internacional na concepção de que os Estados devem respeitar os direitos humanos de seus cidadãos, enquanto o ofendido, todas as nações e a comunidade internacional têm o direito de exigir a reponsabilidade do Estado que o descumprir, tratando-se de um sistema normativo de proteção internacional de direitos humanos que atribuem aos indivíduos a condição de sujeitos de direito internacional, com garantia de direitos e obrigações no plano internacional, o que “vem a flexibilizar a noção tradicional de soberania nacional, apesar de haver resistências neste sentido, como na China”⁶⁷.

Atualmente, o único órgão jurisdicional com alcance universal e status supraconstitucional e independente é o Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma, em julho de 1998 e que entrou em vigor em julho de 2002, com sede em Haia, na Holanda, aprovado por 120 Estados, com apenas 7 votos contrários: Estados Unidos, China, Iêmen, Iraque, Israel e Líbia, cuja competência, em caráter permanente e independente, é o julgamento dos crimes que afetem todo o conjunto da sociedade internacional do Estados e a consciência da humanidade, especificamente aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão⁶⁸.

Feita a digressão sobre o Direito Internacional, na sequência histórica retratada, COMPARATO ensina que as Nações Unidas adotaram outras três convenções internacionais: a 1952, para a garantia de direitos políticos às mulheres, segundo o princípio da igualdade entre os sexos; a de 1962, sobre a idade mínima para o casamento, o consentimento para o casamento

⁶⁵ BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 53.

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 83.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 83-87.

⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 197-218.

e seu registro e a terceira, de 1965, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial⁶⁹.

Na sequência da especificação de direitos para a solução dada aos direitos do homem, em 20 de novembro de 1959, é adotada em Assembleia Geral a Declaração dos Direitos da Criança, o qual reconhece que, em razão de sua imaturidade física e intelectual, a criança necessita de uma proteção particular, deixando claro que os direitos da criança são *ius singulare* com relação a um *ius commune*⁷⁰.

2.1.4 A Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e os relevantes tratados internacionais posteriores

Ratificada pelo Brasil, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 se apoiou firmemente nos ensinamentos de Janusz Korczak, seu precursor, ao especificar a condição específica da criança (“decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”⁷¹) e seu direito à infância feliz, com direitos e liberdades assegurados, “visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade”⁷².

Conforme o referido documento internacional, as crianças, sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origem, riqueza, nascimento ou condição de sua família, passam a ser credoras dos seguintes direitos: proteção social, com oportunidades e facilidades por lei para o seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, de forma sadia, garantida a liberdade e a dignidade, com a obrigação das instituições visarem, sobretudo, “os melhores interesses da criança”⁷³.

⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 237-239.

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 34.

⁷¹ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁷² BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, princípios 1º e 2º.

⁷³ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, princípio 2º.

Além da garantia ao nome e à nacionalidade, também são credoras da previdência social, saúde, desde o pré-natal, alimentação, recreação e assistência médica adequadas, inclusive para as crianças com incapacidades⁷⁴.

Também outra luta de Korczak foi acolhida: o amor e a compreensão pelas crianças, que restou assegurada diretamente no princípio 6º: “Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão”, garantindo-se o direito de permanecer em ambiente de afeto e segurança junto à mãe. E apenas excepcionalmente, pela sociedade e autoridades públicas, em relação às crianças sem famílias e carentes de cuidados adequados para subsistência, definindo ainda incentivos de ajuda oficial às famílias numerosas⁷⁵.

É assegurada a educação, como forma de garantir oportunidades e desenvolvimento de aptidões às crianças, cultura e senso de responsabilidade moral e social, cabendo em primeiro lugar aos pais e garantido que, ao lado da educação, seja dada “oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação”, cabendo o empenho desta garantia de gozo à sociedade e às autoridades públicas⁷⁶.

A busca pela autonomia e responsabilidade das crianças faz parte do legado de Janusz Korczak, que afirmava que toda a criança precisava de uma “espinha dorsal moral própria, aquele mínimo necessário de humanidade sem o qual a vida não pode ser vivida” e convicto de que “todas as palavras positivas de uma criança não tinham valor algum sem uma disposição real de sua parte para dividir responsabilidade”⁷⁷.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 garantiu à criança a proteção contra qualquer forma de crueldade, negligência e exploração, inclusive do trabalho que lhe prejudique a saúde ou a educação. Passam a ser proibidos aos adultos: o tráfico de criança, o emprego antes da idade mínima conveniente e a discriminação, obrigando-os a criarem as

⁷⁴ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, *princípio* 3º, 4º e 5º.

⁷⁵ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, *princípio* 6º.

⁷⁶ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, *princípio* 9º.

⁷⁷ ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005, p. 46 e 57.

crianças em ambiente de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, em paz, em fraternidade universais e em solidariedade humana⁷⁸.

Por fim, além “dos melhores interesses da criança” previstos no princípio 2º, a prioridade de proteção e socorro às crianças restou estabelecido no princípio 8º, não deixando dúvidas de que o direito internacional passou a prescrever que a criança deve ser priorizada em relação ao adulto⁷⁹.

Pois além dos direitos e garantias das crianças, em igualdade, previu a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social. Usando o termo: especial proteção, o fato é que a Declaração Universal dos Direitos da Crianças de 1959 estabeleceu, pela primeira vez, a prioridade, ao definir que em caso de catástrofe deve ser socorrida a criança em primeiro lugar e que devem ser os primeiros a receber proteção e auxílio.

Com o rol de direitos que preveem o cuidado com o feto, pelos cuidados especiais na maternidade, à proteção especial com saúde, alimentação, habitação, amor, educação e lazer, prescrevem-se as primeiras situações expressas de prioridade!

SANCHES E VERONESE consideram a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 como a inauguração de uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança e visualizando a criança como detentora de direitos e prerrogativas, ao afirmar dez princípios básicos, garantindo proteção especial sem distinção e considerando o “superior interesse” como critério norteador para as ações a serem desenvolvidas⁸⁰.

Além de ser um marco na compreensão da condição da criança como sujeitos de direitos, “e não mais um mero expectador passivo das ações realizadas em seu favor”⁸¹.

Passando a ser um guia de atuação pública e privada em relação à criança, contudo, no plano prático, por falta de coercibilidade, não conseguiu mudar de modo concreto o quadro político-jurídico-social da criança⁸².

⁷⁸ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, princípios 9º e 10.

⁷⁹ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, princípios 9º.

⁸⁰SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 96.

⁸¹SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 96.

⁸² SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.).

De qualquer forma, as autoras referenciadas ressaltam o importante caráter embrionário da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, inclusive por se incorporar ao texto das Convenções seguintes, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância de 1985 e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil de 1990⁸³.

2.1.5 O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Quanto aos dois pactos adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tratam do desenvolvimento pormenorizado dos direitos garantidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e, ao primeiro, foi anexado um protocolo facultativo que atribui ao Comitê de Direitos Humanos a competência para receber e processar denúncias de violação de direitos humanos, formulados por qualquer indivíduo contra quaisquer dos Estados-Partes, iniciando a etapa de criação de mecanismos de sanção a violações de direitos humanos⁸⁴.

A necessidade da divisão dos direitos em dois pactos diferentes deveu-se à falta de consenso entre os países do bloco comunista, que preferia privilegiar direitos sociais e econômicos sem garantir as liberdades individuais e o bloco das potências ocidentais, que insistia em reconhecer apenas as liberdades individuais clássicas, o que fez com que o Comitê, com força de sanção às violações, ficasse restrito aos direitos civis e políticos e não aos direitos econômicos e sociais, que passaram a ser declarados como objeto de programas progressivos de realização⁸⁵.

Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 131-132.

⁸³ SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.).

Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 132-133.

⁸⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 283.

⁸⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 284.

O Brasil aprovou o texto apenas em 1991, a carta de adesão brasileira foi depositada em 1992 e seu cumprimento no Brasil ocorreu por meio do Decreto 592/92, apenas⁸⁶. Dentre os direitos das crianças que tinham sido assegurados pela Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e que integraram o Pacto, extrai-se do artigo 24: o direito da criança à não discriminação, conforme o princípio 2º da Declaração, acrescentando expressamente o direito “às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado”, além do reforço do direito ao nome, à nacionalidade e o direito a registro imediato ao nascimento⁸⁷.

Tem-se então a expressa obrigação tripartite da família, da sociedade e do Estado.

Também no aludido Pacto é assegurada a condição da família como “o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado”; o direito ao casamento na idade núbil, desde que consentido livremente pelos futuros esposos e o direito à dissolução do casamento, com a garantia de que os Estados-Membros assegurem a adoção de “disposições que assegurem a proteção necessária para os filhos”⁸⁸.

Reforçado o privilégio da criação dos filhos nas famílias e considerando a família como elemento fundamental da sociedade e da proteção do Estado, com a previsão da sua constituição livre e dissolução segura aos filhos, restou acentuada a importância dos pais na vida dos filhos, porém, não restou assegurada a felicidade e a liberdade das crianças, tampouco a proteção prioritária e a consideração dos seus “melhores interesses”, que a Declaração Universal dos Direitos da Criança preconizou.

No referido Pacto é criado o Comitê de Direitos Humanos cujo protocolo facultativo, acima informado, tem o poder de coercibilidade sobre o Estado Parte, o que permitia garantir sanções, a partir de então, quanto ao desrespeito ao direito das crianças à não discriminação, ao seu direito ao nome, à nacionalidade e ao registro e à proteção por parte da família, da sociedade e do Estado⁸⁹.

⁸⁶ BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 18 mar. 2020.

⁸⁷ BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 mar. 2020, art. 24.

⁸⁸ BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 mar. 2020, art. 23.

⁸⁹BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 mar. 2020, art. 28.

O protocolo facultativo trata da uma adição de um mecanismo à sistemática, que traz avanços significativos no âmbito internacional, no plano da “*international accountability*”, permitindo, inclusive, que petições individuais sejam encaminhadas ao Comitê de Direitos Humanos, que aleguem ser vítimas de violação dos direitos enunciados pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos, cristalizando a capacidade processual internacional dos indivíduos, como marca de “transcendência histórica”, permitindo que terceiras pessoas e organizações também ajam em proteção da vítima, representando-a. Em adendo à pressão das vítimas, em 1990, novas medidas foram tomadas para monitorar e fiscalizar o modo como o Estado cumpre as decisões do comitê e o relatório anual: *Committee’s Annual Report* passou a indicar anualmente os Estados que falharam em atender às solicitações ou em prover remédios eficazes em favor das vítimas, assim como a lista dos que deram o cumprimento, contudo, dado o cunho meramente recomendatório, não tem natureza sancionatórias, apenas sanções de caráter moral e político⁹⁰.

De qualquer forma, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reforçou novamente o valor da família, a proteção e assistência em prol das crianças, ofereceu a garantia dos direitos à gestante e os direitos trabalhistas inerentes: licença gestação, benefício previdenciário, limites de idade para o trabalho infantil e ao tipo de atividade não nociva, bem como a proteção à exploração econômica e social do trabalho infantil⁹¹, contudo, este segundo Pacto ficou sem o poder de sanção, porque o anexo facultativo a respeito do Comitê de Direitos Humanos não foi aceito, pois o protocolo facultativo prevê a alegação das vítimas quanto às violações do Estado Parte apenas quanto ao primeiro, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

O artigo primeiro do protocolo facultativo é claro ao reconhecer o Comitê dos Direitos do Homem como competente para “receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto”⁹².

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 262-267/509.

⁹¹ BRASIL. **Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁹² BRASIL. **Decreto Legislativo n. 311, de 17 de junho de 2009**. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>. Acesso em: 18 mar. 2020.

Já o direito à denúncia do protocolo por notificação escrita dirigida, ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas está prevista no artigo 12⁹³, contudo, o protocolo facultativo acolhe apenas os direitos civis e políticos e não os direitos econômicos, sociais e culturais.

Apenas em 2008 foi aprovado, pela Assembleia Geral da ONU, o protocolo facultativo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entrou em vigor em 2013 e que o Brasil ainda não ratificou, que importa por ser justamente o mecanismo de coerção dos Estados para cumprirem os direitos que foram assegurados, por meio da implementação do sistema de petição, de procedimento de investigação e de medidas provisionais aptas à cumprirem às exigências e à justiça do Pacto, de forma a equipará-lo ao regime jurídico internacional de direitos civis e políticos⁹⁴.

2.1.6 A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ao lado do sistema global até então tratado, é específico para o sistema regional da América, encorajada pela própria Nações Unidas, que incentivou acordos regionais de direitos humanos ente Estados, para que a respectiva região tivesse “um sólido aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos”, conforme a Resolução 21/127, de 1977, como forma de buscar consenso político mais facilitado pela certa homogeneidade cultural e linguística que, regionalizada, complementa o sistema global, com aparato jurídico próprio, o que no caso americano, construiu-se pelos instrumentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana, aprovado em 1969 e com vigência a partir de 1978.⁹⁵

Ratificada por 25 países em 1997: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada,

⁹³ BRASIL. **Decreto Legislativo n. 311, de 17 de junho de 2009**. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>. Acesso em: 18 mar. 2020, art. 12.

⁹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 172.

⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 349-351.

Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela, entrou em vigor em 1978 e, no mesmo documento, criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, formando a integração com a já existente Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sediada em Washington, EUA. Criada após a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) que, em abril de 1948, aprovou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e que, em 1959, criou a CIDH⁹⁶.

A Declaração Americana é anterior à Declaração Universal dos Direitos do Homem, que reconheceu a universalidade dos direitos humanos, pela condição humana e estabelecendo o verdadeiro sentido da solidariedade americana da boa vizinhança e da consolidação da liberdade individual e da justiça social⁹⁷.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos ampliou o rol dos direitos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, “estabelecendo de forma inédita, no artigo 4º, concernente ao direito à vida, a proteção ao direito do nascituro e a igualdade perante a lei dos filhos nascidos dentro e fora do matrimônio, o que, no Brasil, só ocorreu posteriormente, por força da Constituição Federal de 1988⁹⁸.

Além da proibição da pena de morte aos menores de 18 anos, o Pacto de San José da Costa Rica também determinou a separação dos presos adultos e o julgamento em tribunal especializado, afastando a imposição de penas e orientando à proteção de seus direitos⁹⁹.

Ao depositar a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, o Brasil passou a adotá-la por meio Decreto 678/1992, apenas após a Constituição Federal, atrasada, portanto, em direitos internacionais já assegurados desde 1969 e que acabaram sendo incorporados no texto constitucional, sem que o Brasil pudesse antes usufruí-los.

A atenção à família e a liberdade do casamento repetiram a proteção do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, contudo, são inéditos o reconhecimento do direito à vida, desde a concepção, como corolário do direito à vida¹⁰⁰; o direito à integridade física,

⁹⁶ CIDH. **Um breve relato sobre o sistema interamericano de direitos humanos**. Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em 21 jun. 2020.

⁹⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 319.

⁹⁸ SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 97.

⁹⁹ SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 201, p. 98.

¹⁰⁰ BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 4º.

psíquica e moral¹⁰¹; o reconhecimento da igualdade entre homem e mulher, com a garantia da proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e a conveniência dos filhos, somada à igualdade dos filhos havidos no casamento ou fora dele¹⁰², além dos reforços aos pactos anteriores, como a proteção à criança na forma tripartite¹⁰³.

Em 1988 surgiu um novo apoio à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por meio do Protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, complementando a convenção quanto à obrigação do Estado perante às crianças¹⁰⁴.

O Brasil depositou a adesão ao Protocolo Adicional em 1999 e a promulgação ocorreu por meio do Decreto 3.321/1999¹⁰⁵, prevendo uma série de direitos, os quais, em razão da demora de adesão pelo Brasil, foram muitos deles absorvidos pela Constituição Federal de 1988, dentre estes: a liberdade sindical, o direito à seguridade social, à saúde, ao meio-ambiente, à alimentação, à educação, direitos culturais, proteção à família, às crianças, aos idosos e às pessoas com deficiência¹⁰⁶.

Mas a importância do protocolo é fundamental na concretização de direitos humanos no Brasil, ainda que tardio no sistema jurídico brasileiro, porque o monitoramento internacional é capaz de incrementar a cidadania, conforme bem ensina PIOVESAN, na medida em que as garantias internacionais tornam-se garantias nacionais, ampliando a realização da cidadania e a

¹⁰¹BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 5º.

¹⁰²BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 17.

¹⁰³BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 19.

SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 98.

¹⁰⁵BRASIL. **Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

¹⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 356.

própria renovação do conceito de cidadania, pela ampliação do rol de direitos humanos que se agregam no tempo.¹⁰⁷

Além da *accountability*, pois o art. 19 do Protocolo exige que os Estados apresentem relatórios periódicos sobre as medidas progressivas adotadas pelos Estados, na implementação dos direitos ali consagrados, o que levou ao ineditismo de criar indicadores de medição de garantia de direitos sociais, econômicos e culturais. Em 2015, por meio dos indicadores, por exemplo, levantou-se “aos desagregados e aos processos de feminização e etnização da pobreza, que afetam de forma desproporcional a população afrodescendente, os povos indígenas e as mulheres da região - note-se que 70% dos pobres do mundo são mulheres”¹⁰⁸.

PIOVESAN sustenta que são três os “avanços extraordinários” da implantação do sistema de indicadores: a) permite a incorporação dos direitos humanos nas políticas públicas; b) gera base de dados para diagnosticar a situação de direitos sociais, sob as perspectivas de gênero, étnica-racial, etária e diversidade sexual; c) aponta as prioridades para o fortalecimento das políticas públicas¹⁰⁹.

Inovador e indispensável mecanismo de transparência das ações protetivas do Estado em favor dos direitos humanos, pensado no século XX e que, em pleno século XXI, em 2020, o Brasil excluiu a violência policial de relatório sobre violações de direitos humanos¹¹⁰, o que acende um sinal vermelho internacional quanto à atuação do Estado Brasileiro que, por sua conduta, demonstra a intenção de ocultar violações e proteger os violadores, deixando de ser um Estado protetor do cidadão.

COMPARATO assinala que a Convenção Americana e o protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, juntos, representam a novidade do “princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana”, acentuando que “na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários

¹⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 514-515.

¹⁰⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 357-358.

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 358.

¹¹⁰ FOLHA DE SÃO PAULO. **Governo Bolsonaro exclui violência policial de relatório sobre violações de direitos humanos**. Publicado em 12 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/06/governo-bolsonaro-exclui-violencia-policial-de-relatorio-sobre-violacoes-de-direitos-humanos.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2020.

tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano”¹¹¹.

O autor pontua que após o Protocolo de 1990, os Estados americanos que o adotaram ficaram proibidos de aplicar a pena de morte, considerando-se revogadas eventuais leis internas que a previram¹¹².

Já quanto à proteção do direito à vida, a proteção desde a concepção vedou, em princípio, a legalização do aborto, argumenta COMPARATO: “digo “em princípio”, porque a cláusula em geral, constante dessa disposição, parecer abrir a possibilidade do estabelecimento de exceções à regra”, prevendo como exceção e dando por exemplo, a obtenção de embriões clonados para tratamento de doenças neurodegenerativas do próprio sujeito¹¹³.

Outros avanços verificados foram: a restrição da prisão civil apenas ao devedor de pensão alimentícia (art. 7º) e a criação de uma comissão encarregada de investigar as violações de suas normas, por meio da instituição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com jurisdição obrigatória para os Estados Parte. Da qual, inclusive, o Brasil já foi condenado, pelas graves violações aos direitos humanos no caso da Guerrilha do Araguaia, em 2010¹¹⁴.

Já a abordagem da família e da criança ganha contornos ainda mais assecuratórios, humanos e obrigacionais ao Estado. No artigo 15, a família, considerada o elemento natural e fundamental da sociedade, com o direito internacional construído até então, passa a ser protegida pelo Estado, com obrigação deste de “velar pelo melhoramento de sua situação moral e material”, garantindo a toda a pessoa o direito de constituir família, com obrigação do Estado prestar a assistência à mãe, antes e depois do parto, como a garantia à alimentação durante a lactação e a idade escolar; a proteção aos adolescentes, para buscar o “amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais” e, principalmente, a obrigação do Estado de “executar programas especiais de formação familiar, a fim de contribuir para a criação de ambiente estável e positivo, no qual as crianças percebam e desenvolvam os valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade”, cujo conteúdo humano e obrigações

¹¹¹COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 370.

¹¹² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 370.

¹¹³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 370.

¹¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 373.

do Estado vão além do próprio texto da Constituição Federal de 1988 e forjam uma proteção mais ampla às crianças¹¹⁵.

Especificamente quanto à criança, o Protocolo de 1990 aglutina garantias dos documentos internacionais anteriores, quanto à obrigação tripartite no direito à proteção da criança, especifica o direito de a criança crescer ao amparo dos seus pais, a regra de não separação da criança pequena da mãe, salvo exceções. E acrescenta a obrigação do ensino obrigatório e gratuito, no nível básico e a continuação dos estudos nos níveis mais elevados do sistema educacional¹¹⁶.

Não há dúvidas de que se tratam de prestações que favorecem direitos humanos os quais nenhum Estado Parte poderá mais recuar, nem mesmo por meio de emendas constitucionais, na medida em que os direitos humanos não admitem o retrocesso, diante do “princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana”, frase utilizada acima para a referência da lição de COMPARATO.

Isso porque prescreve o ar. 22 sobre a possibilidade de os Estados Parte apresentarem propostas de emenda “para o reconhecimento de outros direitos e liberdades, ou outras propostas destinadas a estender ou ampliar os direitos e liberdades reconhecidos neste Protocolo”, deixando claro que não caberia mais a supressão de direitos¹¹⁷.

Já a atuação da Comissão e a análise dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos indicam que a jurisprudência formada pela Corte está consolidando-a como efetiva na estratégia de proteção do direitos humanos, quando as instituições nacionais são falhas, como, por exemplo, na condenação do Brasil em 2010, ao considerar que a lei da anistia de 1979 era incompatível com a Convenção Americana e os seus efeitos jurídicos não podiam persistir a obstaculizar a investigação das graves violações dos direitos humanos, a identificação

¹¹⁵BRASIL. **Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 15.

¹¹⁶BRASIL. **Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 16.

¹¹⁷BRASIL. **Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 22.

e a punição dos responsáveis pelo desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia, ocorridas na década de 1970¹¹⁸.

Em 2018, persistiam pendentes de julgamento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos 140 casos, dentre os quais, alguns alusivos às violações dos direitos das crianças e dos adolescentes, o Caso 11993, pelo assassinado de oito crianças e adolescentes encontrados mortos aos redores da Igreja da Candelária, em 1993; o Caso 11702, para tratar da irregularidade de estabelecimento de internação de adolescentes no Rio de Janeiro, pela violação quanto à necessária separação dos adolescentes pelos critérios de idade, compleição física, gravidade da infração e condições subumanas de submissão a espancamentos, maus-tratos e violência sexual por parte dos funcionários dos estabelecimentos; o Caso 12328 específico contra a Febem do Complexo Tatuaté de São Paulo, por semelhantes motivos; os Casos 12426 e 12426 que tratam de 19 crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, abuso sexual e ablação dos órgãos genitais das vítimas, no Maranhão, no período de 1991 a 2000 e o Caso 897-04, que trata de supostas violações ao devido processo legal, em caso de retenção ilegal, em território brasileiro, de duas crianças filhos de um argentino¹¹⁹.

A Comissão Interamericana examina os encaminhamentos individuais e coletivos de reclamação a falta de atendimento, pelo seu Estado, de direito consagrado na convenção e, além de fazer das providências de recomendações aos Estados, na preparação de estudos e relatórios, bem como nas respectivas solicitações aos governos sobre as medidas por eles adotadas, a respeito das recomendações que receberam, também promovem o relatório anual, que é apresentado à Assembleia Geral dos Estados Americanos. E, na hipótese de entenderem que o caso deva ser encaminhado à Corte Interamericana, cuja jurisdição é consultiva e contenciosa, pode haver a condenação do Estado, com decisão de força obrigatória e vinculativa, de compensação em dinheiro à vítima, que valerá como título executivo, sendo este poder que consolida a Corte Interamericana como relevante e eficaz na estratégia de proteção aos direitos humanos, na falta ou falha do próprio Estado em prover a justiça aos direitos humanos dos seus jurisdicionados¹²⁰.

¹¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 381.

¹¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 460.

¹²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 510-511.

2.1.7 Ano Internacional da Juventude: 1985

Na sequência de avanços internacionais, no Ano Internacional da Juventude em 1985, a comunidade internacional voltou-se à proteção e promoção dos direitos dos jovens, com ênfase na prevenção de crimes e no tratamento, de forma que a Assembleia Geral de 1985 aprovou as Regras de Beijing, para garantir as regras mínimas que servissem de modelo para os Estados, na Administração da Justiça de Menores¹²¹.

Do documento, extraem-se regras que dizem respeito aos princípios gerais, dos quais há obrigação dos Estados Membros promoverem o bem-estar da criança e do adolescente e de sua família, bem como a concepção da Justiça da Infância e Juventude, como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país e administrada no marco geral de justiça social para todos os jovens, com vistas a elevar a manter a competência dos serviços e atitudes¹²².

Outras seções do documento preveem o alcance das regras aos jovens infratores com imparcialidade e sem discriminação, os direitos e garantias processuais, a garantia de que a idade não seja “demasiadamente precoce” nos sistemas de responsabilidade penal para jovens, além da previsão da devida proporcionalidade entre as circunstâncias do infrator e a infração, a possibilidade de remissão e a especialização policial¹²³.

A terceira parte prevê que as decisões judiciais devem ter como base procedimentos conduzidos em atmosfera de compreensão, que permita a participação e a expressão do jovem, assim como a assistência judiciária e dos pais, dentre outros princípios, como a não privação de liberdade, salvo na prática de infração grave com violência ou reincidência de outras infrações graves, a proibição de penas corporais, a pluralidade de medidas aplicáveis e as regras mais humanas para execução das medidas¹²⁴.

¹²¹SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 98.

¹²² NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude Regra de Beijing Adotadas pela Resolução 40/33 da Assembleia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/beijing>. Acesso em: 19 mar. 2020.

¹²³ NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude Regra de Beijing Adotadas pela Resolução 40/33 da Assembleia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/beijing>. Acesso em: 19 mar. 2020.

¹²⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude Regra de Beijing Adotadas pela Resolução 40/33 da Assembleia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/beijing>. Acesso em: 19 mar. 2020.

2.1.8 O foco internacional passa às crianças sem lar: 1986

Já as crianças sem lar passam a ser o foco em 1986, quando as Nações Unidas adotam a Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, em particular referência à colocação em lares de guarda, nos Planos Nacional e Internacional¹²⁵.

No documento internacional, são fixados os princípios do cuidado da criança no seio da sua família, da seguinte forma: “Todos os Estados devem dar alta prioridade ao bem-estar da família e da criança”, sendo como “primeira prioridade” receber os cuidados dos seus próprios pais e, apenas na impossibilidade, ser encarregada a guarda a outros familiares dos pais da criança ou outra família substituta, por guarda ou adoção, ou caso necessário, em instituição própria, com consideração fundamental da necessidade da criança receber afeto, direito à segurança e cuidados contínuos¹²⁶.

São fixadas as bases da colocação em guarda, da qual cada Estado deverá regulamentar por lei, como temporária e até a vida adulta, com possível restituição à família e por meio do devido processo, com participação da criança, da sua família e da futura família de guarda¹²⁷.

Também são dispostas as regras mínimas da adoção, que preveem que a legislação deve assegurar que a criança seja considerada membro da família que a adotou, opção usada apenas quando for escolhida como meio mais adequado à criança e prevê igualmente a possibilidade da adoção internacional, inclusive¹²⁸.

¹²⁵ BRASIL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Crianças, em particular referência à colocação em lares de guarda, nos Planos Nacional e Internacional.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrinSocJurRelProtcrian.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹²⁶ BRASIL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Crianças, em particular referência à colocação em lares de guarda, nos Planos Nacional e Internacional.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrinSocJurRelProtcrian.html>. Acesso em: 22 mar. 2020, art. 1º ao 5º.

¹²⁷ BRASIL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Crianças, em particular referência à colocação em lares de guarda, nos Planos Nacional e Internacional.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrinSocJurRelProtcrian.html>. Acesso em: 22 mar. 2020, art. 10º ao 12º.

¹²⁸ BRASIL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Crianças, em particular referência à colocação em lares de guarda, nos Planos Nacional e Internacional.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrinSocJurRelProtcrian.html>. Acesso em: 22 mar. 2020, art. 13º ao 23º.

2.1.9 A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989

Desde 1979, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas passou a elaborar um projeto de convenção, a partir da iniciativa do governo da Polônia.

Após dez anos de trabalho transdisciplinar de diversas áreas científicas e compatibilizando sistemas jurídicos e culturais diversificados, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, o que se constituiu como um marco em relação aos esforços internacionais para o fortalecimento e a proteção dos direitos e crianças e adolescentes, “sendo o instrumento mais ratificado da história universal”¹²⁹.

VERONESE salienta que o Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança recepciona “os princípios básicos, tais como a liberdade, a justiça e a paz”, reiterando o que as Nações Unidas proclamaram na Declaração Universal de Direitos do Homem em 1948 e reafirmando o “fato de que as crianças, tendo em vista sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais”, enfatizando a “importância da família, para que a criança desenvolva sua personalidade, num ambiente de felicidade, amor, educação e compreensão”¹³⁰.

Com força de *hard law*, ou seja, com caráter vinculante aos Estados, a Convenção tem natureza coercitiva, força de lei internacional, com proibição dos Estados violarem seus preceitos e com obrigação de tomarem medidas positivas para a promoção dos direitos e garantias assegurados¹³¹.

A consagração de regras genéricas e de caráter universal representou uma tarefa sem precedentes, ensina VERONESE, daí os necessários 10 anos de trabalhos e, apesar de não estar expressamente prevista a expressão “proteção integral”, trata-se de um novo modelo visível frente ao enorme rol de direitos reconhecidos, que no conjunto representam um sistema, “segundo o qual não se poderia falar em proteção sem que se garanta, não um direito específico, isolado, mas todos os direitos necessários ao pleno desenvolvimento da criança”¹³².

¹²⁹SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 99.

¹³⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 12-13.

¹³¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 19-20.

¹³² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 20.

Assinado por 196 Estados Partes, o art. 27 representa o resumo dos direitos garantidos¹³³.

A partir do art. 27, extrai-se o direito de toda criança ao nível de vida adequado ao desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, com obrigação dos pais ou outras pessoas responsáveis propiciar as condições de vida necessárias ao desenvolvimento das crianças, cabendo aos Estados adotar as medidas para oferecer assistência material e programas de apoio, para a garantia da nutrição, do vestuário e da habitação de crianças, de acordo com as medidas apropriadas e tornando-se também responsáveis por propiciar as formas jurídicas para que os pais e responsáveis sejam obrigados a pagar a pensão alimentícia¹³⁴.

A sistemática da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 é estruturada em um Preâmbulo e mais três partes: a primeira parte, dos artigos do 1º ao 41, dizem respeito à “substância dos direitos da criança, os elementos definidores e regulamentadores”. A segunda parte, dos artigos 42 ao 45, resta estabelecido o Comitê para os Direitos da Criança e o modo de monitoramento de sua implantação, enquanto a última parte trata das disposições regulamentares do tratado¹³⁵.

A Convenção entrou em vigor no Brasil após a Constituição Federal de 1988 e após o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, contudo, não há dúvidas sobre sua fonte inspiradora das disposições a respeito da família e das crianças, que basearam a redação do Estatuto e que levou ao reconhecimento do UNICEF de ser o Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro um dos instrumentos legislativos mais avançados do mundo¹³⁶.

Esta é a percepção científica lançada na obra comemorativa aos 30 anos da Convenção, na qual VERONESE faz uma comparação entre os artigos da Convenção e os do Estatuto da Criança e do Adolescente, como forma de verificar quais daquelas disposições internacionais foram amparadas pelo Sistema Jurídico Brasileiro, revelando que os vinte e um primeiros

¹³³VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 22.

¹³⁴ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

¹³⁵ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

¹³⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 18.

artigos da Convenção têm a respectiva previsão em um ou mais artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³⁷.

O art. 22, que trata de criança refugiada, tem previsão apenas na Lei de Migração, Lei 13.445/2017, refere a autora; enquanto o art. 30 da Convenção, que trata da criança em minoria étnica, religiosa ou linguística, tem apenas parte da previsão no art. 28, §6º do Estatuto. Já o art. 38 também não tem correlato no Estatuto, por tratar de obrigação dos Estados Partes quanto à proteção das crianças no conflito armado e a proibição dos adolescentes, abaixo de 15 anos, atuarem diretamente nas hostilidades, contudo, parte das disposições de segurança são amparadas pela Constituição Federal, art. 21, II; art. 84, XIX; art. 142 e art. 143, ressalta a autora¹³⁸.

Demais dispositivos finais da Convenção, por dizerem respeito às questões da parte II e III, alusivos ao Comitê para os Direitos da Criança e as regras da própria Convenção, não tem previsão na legislação brasileira (art. 41 a 54 do quadro¹³⁹), por tratar da responsabilidade internacional entre os Estados Partes e disposições finais.

Houve, portanto, correlação dos principais direitos assegurados pela Convenção, no Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto que a conclusão final da obra alusiva aos 30 anos da Convenção é de que a Convenção significou “um precioso referencial para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente” e justificou a persistência da necessidade de todas as proposições da Convenção, no Século XXI, porque apesar da “época identificada como de automação, de grandes conquistas em muitos campos, a criança é, ainda, na maioria das vezes secundarizada”¹⁴⁰.

E por que?

Pois mesmo em países desenvolvidos não faltam condições materiais, contudo, a criança ainda é “frequentemente vitimizada por violências psíquicas e emocionais, numa inversão de valores, é robotizada, submetida a uma séria de cobranças e muitos horários”. Além disso, também sofre da violência física e sexual, independente da cultura e da classe social¹⁴¹.

¹³⁷VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140.

¹³⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140.

¹³⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 141-142.

¹⁴⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 138.

¹⁴¹VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 138.

Alerta: “É chegada a hora de respeitar a criança pelo que ela é, não como uma página em branco na qual se escreverá uma certa história, mas um livro aberto, de docilidade, de fantasia, que está a demonstrar a sua espontaneidade, a irracionalidade de muitas vidas adultas”¹⁴².

Ora, se há um regramento quase completo da Convenção no Brasil, que entrou em vigor meses antes da própria Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, qual a necessidade de um documento internacional?

A resposta é de fundamental importância para a compreensão da proteção integral, na medida em que o documento internacional abrangente oferece maior segurança jurídica, não somente no direito interno dos Estados Partes, como no âmbito privado, extensivas às pessoas físicas, jurídicas e crianças e adolescentes¹⁴³.

Antônio Martínez Puñal sustenta que os mecanismos de solução de controvérsias no sistema do Mercosul implicam em derrogação parcial do princípio de soberania absoluta dos Estados¹⁴⁴ e, com base nesta orientação, VERONESE acentua a importância da existência de transferência de responsabilidades entre os Estados e às instituições permanentes criadas nos Tratados Internacionais, que acabam por restringir a soberania¹⁴⁵.

Como ressalta VERONESE, a importância do Direito Internacional para as crianças e adolescentes representam o “olhar sobre as crianças do mundo inteiro”, por meio do estabelecimento de obrigações de ação e abstenção exigidas dos Estados Partes, “tendo por fonte de embasamento a promoção, a proteção e a defesa dos direitos de todos, com destaques para os direitos humanos e às liberdades de grupos ou indivíduos, inclusive as crianças”¹⁴⁶.

E reconhecendo o avanço do Direito Internacional pelos séculos, desde o direito das gentes até o desenvolvimento pelos teóricos clássicos e o traçado do Direito Internacional para a Humanidade, CANÇADO TRINDADE sustenta que os próprios Estados reconhecem que já

¹⁴²VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 138.

¹⁴³VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 18.

¹⁴⁴PUÑAL, Antônio Martínez. **La solución de controvérsias em el Mercado Común Del Sur (MERCOSUR): estudios de sus mecanismos**. Colección de Estudios Internacionales. Santiago de Compostela-ES: Tórculo Edicións, 2000, p. 24. Disponível em: <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/9939>. Acesso em 09 jun. 2020.

¹⁴⁵VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 18.

¹⁴⁶VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020**. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 12.

não podem dispor, como bem entenderem, dos seres humanos sob sua jurisdição, assim como o poder de ação do Estado é limitado e deve estar guiado por valores fundamentais e pelos princípios gerais do direito, portanto, devem responder pelos danos que causarem aos seres humanos e prover as reparações necessárias, sem sequer poder se escudar na responsabilidade penal internacional dos indivíduos infratores, porque as responsabilidades não se excluem, ao contrário, complementam-se, por meio da expansão da personalidade jurídica internacional, que ocorre em benefício de todos os sujeitos, na condição de sujeitos de direito internacional¹⁴⁷.

Desde o episódio bíblico da matança de inocentes por ordem de Herodes, no século IV a.C., até os abusos sexuais de crianças em campos de refugiados, até as recentes chacinas nas ruas, inclusive o recrutamento de jovens em guerra, exploração sexual, trabalho escravo, mutilação genital das meninas muçulmanas e várias outras ações perpetradas contra as crianças, ou omissões em protegê-las, revelam a necessidade do esforço internacional para a proteção eficaz da população em desenvolvimento, cujo cálculo, em 2012, era composto de três bilhões de indivíduos e que, como consequência da ordem social e econômica, estão mais suscetíveis à pobreza, à fome, à marginalização e às explorações em geral¹⁴⁸.

Ora, não há dúvidas de que as Convenções, os Tratados e Pactos Internacionais formam a base de um consenso mínimo entre Estados Partes, rumo ao objetivo de convivência civilizatória, em respeito aos direitos humanos e à paz, em crescente valorização do “direito aos direitos humanos” na expressão de CANÇADO TRINDADE.

Já a existência de um consenso comum internacional mínimo a respeito dos cuidados fundamentais e garantias dos direitos humanos das crianças e adolescentes reflete a base de uma convivência respeitosa entre os adultos e as crianças, que compartilham a existência no mesmo planeta e que interagem em intercâmbio social, cultural e ambiental, sendo importante que as crianças e adolescentes do mundo inteiro sejam protegidas e não só as crianças e adolescentes de alguns países, porque os direitos humanos não mais se sujeitam aos limites dos Estados, mas à amplitude da humanidade!

A fundar-se nos quatro pilares fundamentais: a não-discriminação; o interesse superior da criança; a sobrevivência e o desenvolvimento; e a opinião, “os direitos humanos das crianças e dos adolescentes gravitam em torno da dignidade e do desenvolvimento integral da

¹⁴⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional**. 2. ed., rev., atual, ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 7-15.

¹⁴⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p. 313-314.

pessoa humana”, garantindo os direitos: à vida, à saúde, ao bem-estar, à assistência, à convivência familiar e comunitária, à identidade, à nacionalidade, à liberdade de consciência, à liberdade de expressão, à cultura, ao tratamento jurídico e social igualitário e às condições especiais das pessoas com deficiência, refugiados, etc¹⁴⁹.

A importância da proteção internacional da Convenção e da obrigação prestacional do Estado é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 98.381, publicado em 2009, enquanto a impossibilidade de retrocesso aos direitos humanos internacionais é reconhecida pela doutrina e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que já adiantou a posição contrária à redução da maioria penal para idade inferior a 18 anos, diante do fato da Convenção sobre os Direitos da Criança atingir a faixa etária dos zero aos 18 anos¹⁵⁰.

Conforme salientou a Relatora dos Direitos da Criança da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Rosa María Ortiz, após o término da viagem realizada ao Brasil em julho de 2015, com o objetivo de ser recebida por deputados e senadores para tratar da contrariedade da proposta de emenda constitucional (PEC) que busca reduzir a maioria penal de 18 para 16 anos, asseverou que são crianças todas as pessoas menores de 18 anos e, conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Comissão e a Corte Interamericanas, às quais são inequívocas na garantia de tratamento diferenciado e especializado aos menores de 18 anos, a proposta violaria tais os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e, ainda, contraria “o princípio do não retrocesso em matéria de direitos humanos já garantidos”, representando uma grave violação dos direitos fundamentais dos adolescentes, justamente no primeiro país americano a implementar a Convenção sobre os Direitos da Criança em uma lei específica, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, que inspirou e influenciou de forma positiva todo o continente¹⁵¹.

Em se tratando de uma Convenção a respeito de direitos humanos, não se permite mais o retrocesso em direitos, dado que a Convenção Americana de Direitos Humanos e o protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, representam o ineditismo do estabelecimento do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana,

¹⁴⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p. 318.

¹⁵⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p. 323-324.

¹⁵¹ OEA. **Relatoria sobre os Direitos da Criança conclui visita ao Brasil e se manifesta contra a redução da maioria penal**. Comunicado de Imprensa n. 78, de 17 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2015/078.asp>. Acesso em: 21 jun. 2020.

portanto, caso ocorra a vigência simultânea de vários sistemas normativos, um nacional e o outro internacional ou vários tratados internacionais, versando sobre a matéria de direitos humanos, o escolhido deve ser aquele que melhor protege o ser humano”¹⁵².

Além de que, a Convenção de Viena, ao instituir o objetivo da ratificação universal e sem reservas dos tratados e protocolos de direitos humanos, no âmbito do sistema das Nações Unidas, leva os Estados ao cumprimento da efetividade da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, mediante adoção de todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para que seja dada a máxima alocação de recursos para a concretização dos direitos das crianças¹⁵³.

Afirma ainda a Declaração de Viena sobre a não discriminação e o interesse superior da criança, com respeito às atividades e opiniões da criança, o que leva à devida organização dos mecanismos e programas internacionais e nacionais em fortalecimento da maior proteção e defesa das meninas, das crianças abandonadas, das crianças que vivem nas ruas e exploradas sexual e economicamente, refugiadas, em situação de conflito armado, fome, seca e outras emergências, inclusive em cooperação e solidariedade entre os Estados, alçando à prioridade absoluta este direito, nas atividades das Nações Unidas, na área de direitos humanos¹⁵⁴.

Outro ponto que demonstra a importância dos tratados internacionais é a lição de BOBBIO sobre a força da Democracia, quando exercida por todos os países e da fragilidade da democracia no mundo, quando ainda existem sistemas autoritários de governo¹⁵⁵.

Isso porque ao analisar a célebre discussão filosófica grega sobre o que seria mais benéfico aos súditos, um governo de leis ou um governo dos homens, responde: o governo das leis celebra hoje o triunfo da democracia. E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução de conflitos sem derramamento de sangue”¹⁵⁶?

Para BOBBIO, os Estados somente poderão se tornar democráticos em uma sociedade internacional completamente democrática, porém para tanto, são necessários Estados

¹⁵²COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 370.

¹⁵³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 309.

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 309.

¹⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 267-301.

¹⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 265.

integralmente democráticos, sendo que a realização de um processo é obstaculizada pela não realização do outro¹⁵⁷.

Mas apesar dos obstáculos apontados, “o número de Estados democráticos têm aumentado e o processo para a democratização da sociedade internacional já se iniciou”¹⁵⁸.

Não há dúvidas, portanto, de que a união dos povos representa tanto o intercâmbio, como a força da humanidade, em benefício da democracia e dos direitos humanos, inclusive das crianças e adolescentes!

Em célebre lição de CANÇADO TRINDADE, é por isso que o Direito Internacional do Século XXI abandonou o paradigma “estatocêntrico” para situar o ser humano na posição central e com base nos problemas que afetam a humanidade como um todo, pelo “despertar de uma consciência jurídica universal”¹⁵⁹.

Pois bem, demonstrada a importância fundante da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 no âmbito internacional e nacional, como inspiração ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, assim como das leis posteriores brasileiras, além de restrição fundamental da soberania e força de coerção entre Estados Partes, ainda mais forte no Século XXI, com a evolução do Direito Internacional que ampliou a proteção à humanidade, para a garantia dos direitos e a segurança do não retrocesso dos direitos humanos das crianças por ela garantidos, passa-se ao estudo pormenorizados da primeira parte da Convenção, que diz respeito aos direitos e garantias assegurados às crianças, consideradas incluídas neste vocábulo como criança a faixa etária até os 18 anos de idade.

Por ocasião da análise da Convenção, neste item específico, todas as referências à palavra criança serão feitas no sentido de considerar a idade de zero a 18 anos, sendo considerada “criança” desde o bebê recém-nascido até o adolescente de 17 anos e 11 meses, apesar de o Direito da Criança e do Adolescente brasileiro fazer a distinção entre crianças e adolescentes, fixando a idade de zero a 11 anos para crianças e para os adolescentes: dos 12 aos 18 anos.

¹⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 265.

¹⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 265.

¹⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 265.

¹⁵⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional**. 2. ed., rev., atual, ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p.85.

Conforme BHABHA, Professora de Direitos Humanos da “Harvard Law School”, ao reunir todo o direito internacional relevante consagrado pelos instrumentos internacionais anteriores, a Convenção apresenta uma competência abrangente, apoiada em quatro princípios fundamentais: o princípio da sobrevivência, desenvolvimento e proteção; o princípio do melhor interesse da criança; o princípio da igualdade e da não discriminação entre todas as crianças e o princípio da participação da criança, que representam o “coração que a lei internacional dos direitos da criança exige”¹⁶⁰.

Com a exceção de não ter sido ratificada pelos Estados Unidos, como foi ratificada por todos os outros membros na ONU, trata-se de uma ratificação universal, capaz de criar um padrão global de tratamento da criança e o respeito aos seus direitos, garantindo aos países uma base comum da qual poderão construir seus edifícios jurídicos de proteção à criança, a partir do consenso sobre seus direitos fundamentais¹⁶¹.

PAIS foi a representante da Secretaria Geral das Nações Unidas, no processo político de elaboração da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e explicou que a redação durou dez anos, porque começou no meio da Guerra Fria, o que tornou o clima politicamente tenso, pela divisão que havia entre o bloco oriental, preocupado em garantir direitos econômicos e sociais e o grupo ocidental, que entendia ser fundamental a garantia de fruição de direitos e liberdades civis. Duas visões de mundo que refletiram sobre o que tinha que ser garantido às crianças.

Cogitou-se até duas convenções separadas, pois havia diversas dúvidas sobre a reação dos pais quanto ao direito à privacidade das crianças; sobre como seria permitir à criança dizer o que sente e se os pais deveriam seguir ou não, bem como sobre o melhor meio para verificar o que é melhor para a criança. Ao tempo em que estas dúvidas se uniam, os desafios aumentavam e até uma vírgula era ponto de alteração do texto¹⁶².

¹⁶⁰ BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: *Children’s Rights in Theory and Practice. Introduction to the UN Convention on the Rights of de Child (CRC)*: The legal fundation of child protection. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁶¹ BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: *Children’s Rights in Theory and Practice. Introduction to the UN Convention on the Rights of de Child (CRC)*: The legal fundation of child protection. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em 22 dez. 2019.

¹⁶² PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: *Children’s Rights in Theory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)*. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course->

Houve dúvidas sobre se a Convenção deveria incluir o necessário apoio dos Estados às famílias, o que deveria ser garantido em termos de casa, acesso à educação e à saúde ou se deveria ser feito o direcionamento para o investimento na própria criança buscar seus próprios talentos e habilidades, para desenvolver o próprio potencial. Estas dúvidas permaneceram por seis a sete anos, quando a redação começou a ser mais construtiva. Depois, superadas as controvérsias, passou-se à dificuldade em estabelecer a idade para definição da faixa etária do “ser criança”: seria a partir da concepção ou do nascimento, até os oito ou 18 anos¹⁶³?

Então acordaram que caberia aos Estados estipular o começo da proteção à vida e concluiu-se a definição de que todas as crianças abaixo dos 18 anos seriam abrangidas pela Convenção e gozariam da proteção do Estado, da sociedade e da família¹⁶⁴.

Um dos pontos de maior frustração foi o dissenso sobre a proibição de participação de todas as crianças (zero a 18 anos) em conflitos armados, chegando-se ao acordo do limite mínimo de 15 anos, lamentando-se então que não tenha sido possível estabelecer um “guarda-chuva de proteção para todas as crianças em todos os lugares”¹⁶⁵.

Outro ponto de desapontamento, ressalta PAIS, foi o fato da Convenção não tratar sobre o casamento infantil, considerado abaixo dos 18 anos, ficando implícito¹⁶⁶.

E realmente tal falta causou imenso vácuo internacional de 29 anos e um efeito péssimo no Brasil, pois conforme VERONESE, o Brasil tem o maior número de casos de casamento infantil da América Latina e o quarto maior do mundo, pois até o advento da Lei

v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁶³ PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais).** Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁶⁴ PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais).** Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁶⁵ PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais).** Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁶⁶ PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais).** Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

13.811/2019, o Código Civil de 2002 permitia o casamento com consentimento dos pais ou autorização judicial, a partir dos 16 anos, e até em idade inferior, em caso de gravidez. E a legislação apenas foi modificada graças a um dos alvos na Agenda 2030 da ONU, de “eliminar todas as práticas nocivas, os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas”¹⁶⁷.

Em Massachusetts, BHABHA ressalta que a idade mínima para o casamento é de 14 anos, por exemplo¹⁶⁸.

Já no ponto da educação, os objetivos foram amplificados graças ao apoio da sociedade civil organizadas, como o UNICEF¹⁶⁹, a UNESCO¹⁷⁰, a ACNUR¹⁷¹, que levaram à inclusão de temas sobre a educação, inclusive no sentido de imbuir as crianças à proteção do meio ambiente, assunto primeira vez incluído em um tratado internacional¹⁷².

Apesar das algumas falhas, PAIS afirma, com entusiasmo, que se trata de um maravilhoso e inovador tratado de direitos humanos, com a participação não só dos países do bloco oriental e do bloco ocidental do Norte, mas também com a participação dos países do Sul, todos participando com suas delegações, inclusive com vozes da África e do Oriente Médio e todos estavam reconhecendo que queríamos o melhor para as crianças e havia coincidência sobre o que seria este melhor¹⁷³.

Outras controvérsias, como se a criança seria “propriedade da família”, avançaram com sucesso, alega PAIS, pois várias negociações foram necessárias para afastar este conceito e foi neste avanço que se reconheceu a definição de família, com muito mais que a biológica,

¹⁶⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, 50-51.

¹⁶⁸ BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children’s Rights in Teory and Practice. **The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁶⁹ UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância.

¹⁷⁰ UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura.

¹⁷¹ ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

¹⁷² PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁷³ PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

com a inclusão da família extensa ou a membros da comunidade, porque sabiam das características das comunidades indígenas, com ampliação da perspectiva de família, ressalta¹⁷⁴.

Passa-se, então, às referências dos principais pontos do texto da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

No Preâmbulo, fica bastante claro o reforço da Convenção quanto aos tratados anteriores de Direitos Humanos e os que remetem às Crianças, convencidos de que a família é o grupo fundamental da sociedade e ambiente natural de crescimento e bem-estar de todos os membros, especialmente à criança, que deve receber assistência e proteção necessárias, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão¹⁷⁵, reiterando os ditames da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, inspirada em Janusz Korczak.

PEREIRA acentua que o Preâmbulo se reporta aos princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, “destacando que a liberdade, a paz no mundo, se fundamentam no reconhecimento da dignidade inerente aos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana”¹⁷⁶.

Reconhece a existência de crianças vivendo em condições excepcionalmente difíceis e reforça a Declaração dos Direitos da Criança, ao definir a necessidade de proteção da criança que “em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”¹⁷⁷.

Ao tempo em que a Convenção demonstra sua ênfase às tradições e valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento da criança, esclarece a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida em todos os países,

¹⁷⁴ PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

¹⁷⁵ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

¹⁷⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente* – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 157.

¹⁷⁷ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, Preâmbulo.

especialmente os em desenvolvimento¹⁷⁸, dada a variedade de artigos que definirão parcerias entre os países para os principais assuntos afetos à sobrevivência, ao desenvolvimento e à proteção.

Na Parte I, que será abordada por esta pesquisa, a Convenção inicia definindo como criança todo ser humano com menos de 18 anos¹⁷⁹. E condiciona os Estados Partes a respeitarem os direitos e garantirem a aplicação em suas jurisdições, sem distinções de “raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais”¹⁸⁰, dando o efeito de *jus cogens* e *hard law*.

Especificando que os Estados, por suas instituições públicas e privadas de poder e administrativas, deverão considerar o “interesse maior¹⁸¹ da criança”¹⁸², que serve tanto de obrigação assecuratória, como de cumprimento e prospecção de políticas públicas e ações privadas e de interpretação que quaisquer das instituições precisem aplicar.

A Convenção obriga os Estados Partes a agirem em proteção ao bem-estar da criança, mas também levando em consideração os pais ou responsáveis, “tomando todas as medidas legislativas e administrativas adequadas”, inclusive com controle de padrões à segurança e saúde de crianças, competência e supervisão adequada, quando estiverem em estabelecimentos, serviços ou instituições de cuidados¹⁸³.

¹⁷⁸BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, Preâmbulo.

¹⁷⁹BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 1º.

¹⁸⁰BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 2º.

¹⁸¹ Tradução portuguesa.

¹⁸²BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 3º.

¹⁸³BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 3º.

Já ciente dos obstáculos financeiros que os países encontrariam para a garantia dos direitos assegurados na Convenção, restou prevista tanto a utilização do máximo de recursos disponíveis, como a cooperação internacional¹⁸⁴.

Surge o reconhecimento pela primeira vez, em tratados internacionais, da família ampliada e da importância da comunidade em que está inserida a criança, de forma a exigir dos Estados Partes que respeitem “as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade”, de acordo com os costumes locais e também para propiciar a disseminação do conhecimento a elas, dos direitos que lhe foram garantidos pela Convenção¹⁸⁵.

Além dos direitos relativos à convivência da criança com sua família nuclear e ampliada e sua comunidade, foram especificamente assegurados à criança: a) direito à vida, com obrigação dos Estados Partes assegurarem o máximo de sobrevivência e desenvolvimento da criança¹⁸⁶; b) direito ao registro de nascimento, à nacionalidade e direito de conhecer seus pais e ser cuidada por eles¹⁸⁷; c) direito de preservação da identidade, da nacionalidade, do nome e das relações familiares, sem interferência ilícita¹⁸⁸.

Especificamente em relação à convivência familiar e comunitária, são assegurados dispositivos específicos já advindos de outros tratados, mas também com o ineditismo do reconhecimento de que o Estado deve reconhecer os direitos igualmente da família ampliada e da comunidade.

Ou seja, além dos tratados anteriores, que reforçam que “a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos”, garante a importância de pai e mãe na vida da criança

¹⁸⁴BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 4º.

¹⁸⁵BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 5º.

¹⁸⁶BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 6º.

¹⁸⁷BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 7º.

¹⁸⁸BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 8º.

e o significado dos direitos da família ampliada e da comunidade, sendo a exceção a separação, para atender ao melhor interesse da criança”¹⁸⁹.

Inclusive, quanto ao fim da relação afetiva entre os pais ou convivência com os pais, a Convenção prevê a obrigação do Estados Partes respeitarem “o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”, com regras de ampla informação e proteção à criança, inclusive em caso de prisão, exílio, deportação e morte¹⁹⁰.

Há previsão igualmente de respeito, por parte dos Estados Partes, quanto ao direito de ingresso ou saída da criança de um país para reunião da família, garantindo-se o direito de visitas periódicas da criança ao país em que um dos genitores resida, como um direito “ao visto obrigatório”, que só pode ser impedido em casos de segurança nacional, ordem ou saúde públicas¹⁹¹.

Nos tempos em que o Presidente dos Estados Unidos da América - EUA, Donald Trump, em 20 de junho de 2018, determinou o afastamento de pais e crianças imigrantes, que fossem flagrados tentando ingressar ilegalmente no país, colocando adultos em centros diferenciados dos das crianças¹⁹² e que o Coronavírus, neste ano de 2020, tem fechado fronteiras¹⁹³, o art. 10 nunca foi tão significativo. Contudo, infelizmente, os EUA não são signatários da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

Outra questão internacional grave apontada pela Convenção, foi a obrigação da adoção de medidas “a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país”¹⁹⁴.

¹⁸⁹ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 9º.

¹⁹⁰BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 9º.

¹⁹¹BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 10.

¹⁹² GLOBO. Mundo. **Por que os EUA estão separando crianças de seus pais na fronteira?** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/entenda-a-politica-de-separacao-de-criancas-imigrantes-que-causa-polemica-nos-eua.ghtml>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁹³ FOLHA DE SÃO PAULO. **Coronavírus leva Brasil a fechar fronteiras terrestres com 8 países por 15 dias.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/brasil-fecha-por-15-dias-fronteiras-com-oito-paises-por-causa-do-coronavirus.shtml>. Acesso em: 22 mar. 2020.

¹⁹⁴BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 11.

Assegurados os pilares dos direitos das crianças para a sobrevivência, desenvolvimento e proteção; o estabelecimento do princípio do melhor interesse da criança; do princípio da igualdade e da não discriminação, outro fator inédito foi a previsão do pilar da garantia da expressão/voz das crianças, exigindo dos Estados Partes que garantam à criança, com a capacidade adequada, o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, “levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança”¹⁹⁵.

Assegurou-se o direito à criança de ser ouvida “em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional”¹⁹⁶.

A liberdade de expressão de procurar, receber e divulgar informações e ideias, de forma escrita, artística ou oral, igualmente restou assegurada, cabendo restrições apenas: “para o respeito dos direitos ou da reputação de outras pessoas; ou para a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger a saúde pública e os costumes”¹⁹⁷.

Quanto à crença, pensamento e consciência, liberdade de reunião e associação, a Convenção também garante ampla liberdade à criança, apenas condicionando a devida orientação aos pais e responsáveis e limitações necessárias de ordem da segurança nacional, moral, saúde pública ou dos limites alusivos aos direitos fundamentais de terceiros¹⁹⁸.

Garantiu-se igualmente que nenhuma criança sofra interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, sua correspondência, seu domicílio. E exige sua proteção contra as tais interferências e contra o desrespeito à honra e à reputação da criança¹⁹⁹.

Há regras também específicas quanto aos meios de comunicação, que passam a ser obrigados a preservar o respeito do acesso da criança ao conteúdo divulgado e a oferecer

¹⁹⁵BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 12.

¹⁹⁶BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, , art. 12.

¹⁹⁷BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 13.

¹⁹⁸BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 14 e 15.

¹⁹⁹BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 16.

conteúdo às crianças com “informações e materiais que visem a promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental”, tanto no sentido de “difundir informações e materiais de interesse social e cultural”, inclusive em cooperação internacional, como no incentivo à produção e difusão de livros para crianças, inclusive, considerando as necessidades linguísticas a que pertença, a um grupo minoritário ou que seja indígena e, principalmente, quanto à proteção “contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, tendo em conta as disposições dos artigos 13 e 18”²⁰⁰.

No tocante ao direito à educação, quanto aos primeiros responsáveis, a Convenção prevê que ambos os pais ou responsáveis deverão ser instados pelos Estados às obrigações de educação e desenvolvimento da criança e que a preocupação fundamental deve ser, necessariamente, “o interesse maior da criança”. Quanto aos segundos responsáveis, coloca os próprios Estados na obrigação de prestar assistência adequada aos primeiros, por meio da criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças, inclusive com o oferecimento de creches aos pais que trabalham²⁰¹.

Quantos às violências sofridas pelas crianças, as negligências, os maus-tratos e as explorações, inclusive sexuais, a Convenção assegura a adoção pelos Estados Partes de medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais direcionadas à proteção das crianças, inclusive por meio de programas sociais “capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado”, além da previsão de necessária prevenção, “notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária”²⁰².

Para o caso da necessária privação das crianças de sua própria família, seja de forma temporária ou definitiva, a Convenção direciona a obrigação de proteção e assistência aos Estados, inclusive de modo alternativo, por meio de colocação em adoção ou instituições e

²⁰⁰BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 16.

²⁰¹BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 18.

²⁰²BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 19.

garantida a identidade étnica, religiosa, cultural e linguística da criança e a continuidade da educação²⁰³.

Já quanto ao instituto da adoção, além de atender o interesse maior da criança, novamente reforçado, a Convenção obriga ao consentimento dos pais ou procedimento específico, com o estabelecimento da adoção internacional apenas quando a criança não puder receber o mesmo atendimento no seu próprio país e desde que não haja benefícios financeiros²⁰⁴, o que se justifica haja vista os casos de venda de crianças²⁰⁵.

A criança refugiada também recebe disciplina de proteção e assistência humanitária adequadas, por meio da Convenção, que afirma a cooperação entre os Estados Partes na proteção, na ajuda para a localização dos pais e outros membros da família ou ao atendimento pelo Estado, como faz com suas crianças, na falta de família²⁰⁶, não tendo este artigo correspondência no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já apontado em texto acima, por VERONESE.

Em relação às crianças com deficiências, restou reconhecido o direito ao gozo dos mesmos direitos, em plena e decente garantia de sua dignidade, em favorecimento à autonomia e em condição facilitada de participação ativa na sociedade, com responsabilidade dos Estados na prestação de assistência necessária gratuita e com vistas a garantir o acesso da criança “à educação, à capacitação, aos serviços de saúde, aos serviços de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer”, para atingir-se a mais completa integração social possível e o máximo possível de desenvolvimento individual, cultural e espiritual²⁰⁷.

²⁰³BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 20.

²⁰⁴BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 21.

²⁰⁵GLOBO. **Tráfico de crianças continua aumentando no mundo, diz ONU.** Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/11/trafico-de-criancas-continua-aumentando-no-mundo-diz-onu.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

²⁰⁶BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 22.

²⁰⁷BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 23.

A Convenção reconhece também a necessidade de cooperação internacional entre Estados Partes, em intercâmbio de campos de diversas ciências, para a busca de soluções de serviços, tratamento e recuperação da saúde das crianças com deficiência²⁰⁸.

Em relação ao direito à saúde em geral das crianças, restou convencionado, de forma bastante clara, a obrigação dos Estados Partes de envidarem esforços para oferecer o melhor padrão de saúde possível e a adoção de medidas para a redução da mortalidade infantil, assegurando “a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde”; determinando o combate a doenças e a oferta de alimentos nutritivos, água potável, assistência pré e pós-natal; a geração de conhecimento à população a respeito da importância da amamentação, da higiene, do saneamento ambiental e prevenção de acidentes, bem como desenvolvam ações de prevenção e educação para o planejamento familiar e abolição das práticas tradicionais prejudiciais à saúde²⁰⁹, inclusive por meio da cooperação entre Estados Partes²¹⁰.

A previdência social e o seguro social também fazem parte do rol de direitos assegurados pela Convenção, em busca da garantia de que os benefícios deverão ser concedidos, “levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome”²¹¹.

Sobre o nível de vida, há o reconhecimento do direito de toda "criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, cabendo aos pais ou responsáveis provê-lo e aos Estados Partes ajudar, dentro de suas possibilidades, na

²⁰⁸ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 23.

²⁰⁹ A preocupação do UNICEF é muito grande quando à mutilação genital feminina, que ainda é praticada em 29 países, com percentagens da mutilação mais altas na Somália, Guiné, Djibouti, Egito e Eritéria, metade dos países fazem a prática antes dos 5 anos de idade e outros dos 5 aos 14 anos, como prática tradicional socialmente aceita, conforme relatório: UNICEF. **Female Genital Mutilation/Cutting: a statistical overview and exporation of the dynamics of change.** New York, 2013. Disponível em: www.childinfo.org. Acesso em: 23 mar.2020.

²¹⁰ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 24.

²¹¹ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 26.

prestação de assistência material e programas de apoio quando há falta dos pais no tocante à nutrição, vestuário e habitação²¹².

Já o pagamento de pensão alimentícia pelos pais deverá ser assegurado pelos Estados Partes, inclusive quando o responsável financeiro residir em outro Estado Parte, por acordos internacionais e medidas adequadas²¹³.

No tocante à educação formal, a Convenção prescreveu o direito ao ensino primário obrigatório e gratuito a todos, os estímulos ao ensino secundário e a progressiva implantação do oferecimento gratuito e assistência financeira também, bem como o acesso ao ensino superior, “com base na capacidade e por todos os meios adequados” e a adotar medidas de orientações educacionais e profissionais para todas as crianças, além do estímulo à frequência regular e à redução da evasão escolar²¹⁴.

Inclusive o conteúdo da educação restou convencionado: “a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente convenção”, com estímulos à cooperação internacional, em busca da “eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e na facilitação do acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino”²¹⁵.

As bases de orientação da educação igualmente restaram definidas pela Convenção, que prevê que a educação precisa necessariamente desenvolver: a) a personalidade, aptidões e capacidades físicas e mentais; b) respeito aos direitos humanos; c) o respeito aos seus pais, sua identidade cultural, seu idioma e os valores do seu Estado e das civilizações diferentes; d) a preparação para a uma vida responsável em uma sociedade livre, de amizade entre os povos e com o espírito de compreensão, da paz, da tolerância, da igualdade entre os sexos e entre todos os grupos humanos, além da educação pelo respeito ao meio ambiente²¹⁶.

²¹²BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 27.

²¹³BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 27.

²¹⁴BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 28.

²¹⁵BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 28.

²¹⁶BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 29.

O respeito às minorias éticas e religiosas, bem como o direito ao lazer, ao brincar, ao descanso, ao “divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística”, com incentivo das crianças à participação plena da vida cultural e artística também fazem parte do rol de direitos que a Convenção explicitamente previu²¹⁷, garantindo que a brincadeira seja reconhecidamente um direito da criança, pelo mundo!

Quanto ao trabalho infantil, fonte de preocupação histórica, a Convenção disciplinou a proteção “contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social”, acertando entre os Estados Partes que disciplinem em seus países o estabelecimento de idade mínima para o trabalho, a regulamentação quanto ao horário e as condições de emprego e as penalidades para o descumprimento das regras protetoras²¹⁸.

Já quanto ao flagelo das drogas, também restou combinado que os Estados deverão adotar “todas as medidas apropriadas, inclusive medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais, para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas descritas nos tratados internacionais”, tanto para impedir o uso pelas crianças, como a produção e o tráfico ilícito dessas substâncias²¹⁹.

E quanto às formas de exploração e abuso sexual, outra forte preocupação da Convenção, foi estabelecer o compromisso dos Estados Partes de protegerem suas crianças, por vários instrumentos e meios para que impeçam: “a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal; b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos”²²⁰.

²¹⁷BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 30 e 31.

²¹⁸BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 32.

²¹⁹BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 33.

²²⁰BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 34.

Outras formas de exploração, como o sequestro, a venda, o tráfico de crianças e a exploração em geral, como a tortura, as penas cruéis ou degradantes e a privação de liberdade arbitrária, fazem parte do rol de obrigações que o Estados Partes assumiram em tomar medidas para evitar e proteger²²¹

Já na hipótese de privação de liberdade da criança, restaram convencionadas as seguintes regras mínimas: tratamento com humanidade e respeito à dignidade da pessoa humana; separação dos adultos; manutenção do contato com a família; rápido acesso à assistência jurídica ou modo de impugnar sua restrição de liberdade²²².

No tocante aos casos de conflitos armados, além do respeito ao direito humanitário, ficou fixada a idade superior a 15 anos para a participação direta nas hostilidades, com priorização dos mais velhos, proteção à população civil e adoção de todas as medidas para proteção das crianças afetadas no conflito²²³.

Como explicou PAIS e mencionado acima, a intenção era excluir qualquer criança da participação ativa nas hostilidades e a fixação da idade superior a 15 anos foi uma triste solução de acordo, mas era a opção possível para que o maior número Estados Partes aceitasse os termos da Convenção.

Quanto aos danos já sofridos pelas crianças vítimas de abandono, exploração, abuso, torturas, tratamento cruéis e degradantes ou de conflitos armados, restou convencionado que todos os Estados Partes devem adotar medidas apropriadas para o estímulo e à recuperação física, psicológica e reintegração social²²⁴.

E ainda que a criança tenha sido acusada e condenada de infração à lei, também cabe aos Estados Partes estimular a busca pela dignidade, os valores, o fortalecimento do “respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em

²²¹ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 35 e 36.

²²² BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 37.

²²³ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 38.

²²⁴ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 39.

consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade”²²⁵.

Já a proteção processual convencionalizada aos casos de acusação de crianças, exige dos Estados Partes, em linhas gerais: a) o respeito ao princípio da legalidade e anterioridade da lei; b) a presunção de inocência até a comprovação da sua culpabilidade; c) direito à informação sobre a acusação, à assistência jurídica e à defesa; d) julgamento por órgão imparcial e competente; e) não ser obrigada a ser testemunha ou a se declarar culpada e ter o direito de indicar testemunhas em sua defesa; f) direito à intérprete de língua caso necessário; g) respeito à sua vida privada, durante todas as fases do processo²²⁶.

Além das garantias processuais, também restou acordado que os Estados Partes devem limitar a idade de imputação infracional e a estabelecerem regras específicas para processamento e execução de medidas relacionadas à infração de leis penais por crianças. Dentre estas, a previsão de diversas medidas, “tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional” e outras alternativas à internação, que devem ser previstas e estarem disponíveis para a garantia de tratamento apropriado ao bem-estar das crianças e à proporcionalidade entre as circunstâncias e o tipo do delito²²⁷.

Delineadas as linhas gerais da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, VERONESE salienta a importância de mencionar os protocolos facultativos, que trataram de questões específicas necessárias, como o envolvimento das crianças em conflitos armados²²⁸, explicando que para a consecução do superior interesse da criança, são indispensáveis o desenvolvimento e a educação em ambiente de segurança e paz²²⁹ e para impedir o recrutamento compulsório das crianças até os 18 anos, pelas forças armadas.

²²⁵BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 40.

²²⁶BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 40.

²²⁷BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 41.

²²⁸BRASIL. **Decreto 5.006, de 8 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm. Acesso em: 23 mar. 2020.

²²⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Salvador: JusPodivm, 2019, p. 142.

Assim como a importância do Protocolo Facultativo relativo à venda de crianças, à prostituição e pornografia infantil, Decreto 5.007/2004²³⁰, que representou um enfrentamento diante da imperiosa necessidade de obstar o tráfico internacional de crianças e a pornografia pela internet, levando à importância da cooperação e parcerias entre governos e a indústria da internet²³¹.

O Protocolo Facultativo que garante a voz e expressão da criança foi celebrado em Nova York, em 2011, e sancionado pelo Decreto Legislativo 85/2017²³², criando mecanismos que possibilitam ao Comitê dos Direitos da Criança a “comunicação”, que representa a denúncia formal da criança para a busca da concretização do seu direito de ser ouvida, tanto a respeito das violações individuais, como de um grupo²³³.

Passa então o Comitê dos Direitos da Criança, ainda que não tenha força sancionadora, mas recomendatória, a “função de discutir mecanismos para dirimir violações ocorridas”, ainda que de forma atrasada, só a partir de 2014²³⁴.

“A criança como sujeito, neste sentido, enfrenta além desta fronteira do reconhecimento, a do discurso adultocêntrico que coloca em lugar a subalternidade, pois, não representa iguais características do adulto”, de forma que as crianças precisam ter seu *locus* reconhecido, com suas próprias culturas e qualidades, reforçam FALCÃO e VERONESE, daí porque o Protocolo representa uma abertura de novas possibilidades para a admissibilidade da criança como demandante, com formato e metodologia de trabalho empregados²³⁵, na

²³⁰ BRASIL. Decreto 5.007, de 8 de março de 2004. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças; à prostituição infantil e à pornografia infantil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm. Acesso em: 23 mar. 2020.

²³¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 144-145.

²³² WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão; VERONESE, Josiane Rose Petry. A criança como demandante no Comitê dos Direitos da Criança da ONU. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 61.

²³³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 147.

²³⁴ WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão; VERONESE, Josiane Rose Petry. A criança como demandante no Comitê dos Direitos da Criança da ONU. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 60-61.

²³⁵ WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão; VERONESE, Josiane Rose Petry. A criança como demandante no Comitê dos Direitos da Criança da ONU. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 61.

inspiração dos modelos de parlamentos e tribunais de Janusz Korczak, no respeito a ouvir a voz das crianças e na participação delas nas soluções, com o zelo dos adultos²³⁶.

Claro que o caminho da construção internacional não finaliza por aqui e segue caminhos em busca da proteção das crianças e a dos adolescentes, por meio da Convenção de Haia²³⁷, de 1993, a Agenda 2030²³⁸ das Nações Unidas e seus 17 objetivos para transformar o mundo e outros documentos e estratégias de enfrentamento internacionais, contudo, neste momento será feita a correlação da construção internacional com a brasileira, para que seja abordada a Doutrina da Proteção Integral neste encontro, em que o Direito Brasileiro é um afluyente do Direito Internacional, que iniciou timidamente e com imenso atraso em relação à compreensão jurídica dos países europeus, mas que também contribuiu para a construção do Paradigma da Proteção Integral, conseguiu alcançar uma dimensão histórica triunfante com o Estatuto da Criança e do Adolescente, permanece em plena atualização legislativa formando um Direito da Criança e do Adolescente consistente de mecanismos jurídicos próprios de efetiva proteção, os quais serão abordadas em outros tópicos deste trabalho, mas que depende ainda de muita disseminação do seu conteúdo, da ação dos agentes e do impulso das instituições republicanas, para oferecer concretude aos seus ditames.

Sempre lembrando que os tratados de direito internacional de Direitos Humanos os quais o Brasil fez parte antes de 2004 e que não passaram pelo sistema de ingresso no ordenamento jurídico estabelecido pela forma da Emenda Constitucional 45/2004, que exige o quórum qualificado de três quintos dos votos dos membros em cada casa do Congresso²³⁹ para ter equivalência de emenda constitucional, especialmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, não tem força de emenda constitucional, mas tem reconhecida força supralegal, paralisando a lei infraconstitucional que com ela seja conflitante, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal²⁴⁰.

²³⁶ WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão; VERONESE, Josiane Rose Petry. A criança como demandante no Comitê dos Direitos da Criança da ONU. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 59.

²³⁷ BRASIL. **Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

²³⁸ NAÇÕES UNIDAS. BRASIL. **17 objetivos para transformar nosso mundo**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 24 mar. 2020.

²³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

²⁴⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial 466.343-1. Rel. Ministro Cezar Peluso**. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 03/12/2008, pelo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 19 mar. 2020.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal julgou em 2008 que, após a Emenda Constitucional 45/2004 que significou, “uma declaração eloquente” de que os tratados ratificados pelo Brasil, antes da emenda e não submetidos ao processo legislativo qualificado de aprovação, não podem ser comparados às normas constitucionais, contudo, podem ser considerados supralegais, “tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada”, como ressaltou o Ministro Gilmar Mendes ou “abaixo da Constituição, é certo, mas acima das leis comuns”, como ressaltou o Ministro Ayres Britto, conforme decisão do Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Especial n. 466.343-SP²⁴¹.

Já a doutrina reconhece o conteúdo constitucional material (status constitucional) dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e o conteúdo material e formal constitucional dos tratados que passaram pelos requisitos da aprovação da EC 45/2004, o que importa em que a diferença entre os tratados com o ingresso qualificado permitem a reforma da Constituição, não permitem a denúncia do tratado (formam cláusulas pétreas²⁴²) e possibilitam o controle concentrado de convencionalidade, enquanto isso não ocorre com os demais, materialmente constitucionais, mas não material e formalmente constitucionais, nos quais, havendo conflito, aplica-se a regra da primazia da norma mais favorável ao ser humano, a partir do art. 4º, II, da Constituição Federal de 1988 (princípio *pro homine*)²⁴³.

2.2 AS ETAPAS ATÉ A CONSTRUÇÃO BRASILEIRA DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Mais complexo e bem mais árduo foi o ingresso da Doutrina da Proteção Integral no sistema jurídico brasileiro, cuja construção foi forjada por luta pelo reconhecimento, diante de longo período de exploração e descaso com a infância e a adolescência. A referência internacional serviu como luz inspiradora, conforme será analisado no próximo item.

²⁴¹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial 466.343-1. Rel. Ministro Cezar Peluso.** Tribunal Pleno. Data do julgamento: 03/12/2008, pelo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 19 mar. 2020.

²⁴² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019, p. 233-240.

²⁴³ Nesse sentido: MAZZUOLI, PIOVESAN e CANÇADO TRINDADE, obras citadas.

2.2.1 Do Brasil colonial ao Código Mello Mattos

A história da escravidão é a história de uma sangria humana praticada em caráter empresarial, em uma das experiências mais sanguinárias do capitalismo colonialista, produzida e responsável pela fragilização da África. E que transformou o Brasil no maior país escravocrata do mundo, contribuindo para causar “um estigma de escravidão ancestral” que persiste até os dias de hoje, “a marcar a alma da população negra”²⁴⁴.

Conformes estimativas, quatro milhões de escravos africanos foram exportados pelo Mar Vermelho, outros quatro milhões pelo Mar Índico e nove milhões transportados em caravanas pelo Saara, de forma que as estimativas do tráfico transatlântico variam de doze a treze milhões de escravos, dos quais o Brasil teria recebido o maior contingente, com cerca de três milhões e meio²⁴⁵.

Há cifras de previsão de um milhão e meio de mortes durante o transporte e um número ainda maior antes do desembarque. Dos que chegavam vivos, a mortalidade variava de 5 e 10% no primeiro ano e a população brasileira de escravos chegou a seis milhões em 1850²⁴⁶, persistindo a escravidão mesmo após a independência, em 1822, e após assinatura da convenção com a Inglaterra pelo fim tráfico, em 1826²⁴⁷.

O Brasil descumpriu o acordo, intensificou o tráfico e, em 1835, a Inglaterra percebeu o reiterado descumprimento e editou novo acordo e, após reiterado descumprimento, em 1845, a Inglaterra deu ordem para que seus navios de guerra fizessem a repressão forçada do tráfico em alto mar. Sem que ainda conseguisse conter o tráfico, em 1850, a Inglaterra fez a repressão em águas e portos do Brasil, que foi quando o Estado Brasileiro cedeu, assinando a Lei Eusébio de Queiroz²⁴⁸.

No Brasil, foi o movimento abolicionista que encaminhou o fim da escravidão. Em 1871, foi aprovada a Lei do Ventre Livre e, em 1885, a Lei dos Sexagenários. No auge da

²⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 206-207.

²⁴⁵COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 207-210.

²⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 207.

²⁴⁷COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 208-209.

²⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019, p. 209.

mobilização abolicionista, foi gerada a pressão para a assinatura da Lei Áurea de 1888, tendo a escravidão atravessado o debate político no Brasil, durante todo o século XIX²⁴⁹.

E esse comércio desumano e sangrento provocou sequelas sociais no Brasil, porque no final do século XIX, o quadro da sociedade brasileira formada de uma pequena elite branca, restos de uma economia escravista decadente, um grande número de escravos filhos de senhores com escravas, descendentes de índios e os pobres imigrantes que chegavam da Itália, Alemanha e Japão não formavam um exército industrial de reserva, como na Europa, porque sequer havia mercado de trabalho, tampouco eram vítimas da destruição da ordem social anterior, como no Velho Continente²⁵⁰, eram, sim, vítimas da enorme exploração em terras brasileiras!

Ao contrário da Europa, formavam uma maioria não aproveitável para ser assalariada e quando o Brasil começou a formar a sua sociedade assalariada e a construir seu estado de bem-estar social, apenas uma parcela da população foi beneficiada e até hoje mais da metade da população ativa do país persiste trabalhando sem contrato formal, estabilidade no emprego ou proteção social, conforme SCHWARTZMAN, cientista social brasileiro membro da Academia Brasileira de Ciências, Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, entre 1994 e 1998.²⁵¹

Assim, a pobreza do Brasil não pode ser explicada em analogia à Europa e aos Estados Unidos, explica o cientista social, pois historicamente nunca ocorreu a fase em que uma grande parte da população tenha participado de forma plena da economia moderna e, apesar de ser integrada ao seu consumo, as explicações e as soluções da pobreza brasileira são extremamente complexas e difíceis²⁵².

Como exemplo, cita os problemas da educação, que reforçam a desigualdade social e desabilita as pessoas para o mercado de trabalho; as subculturas das periferias e das grandes metrópoles; problemas graves na gestão e na administração do solo, provocando favelização; perversidade da legislação, que dificulta a atividade econômica e estimula a informalidade; problemas graves no judiciário e nas polícias, por reforçarem a discriminação da população

²⁴⁹ SILVA, Daniel Neves. **Abolição da escravatura. Brasil Escola.** Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/datas-comemorativas/dia-abolicao-escravatura.htm>. Acesso em: 23 de março de 2020.

²⁵⁰ SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade:** uma introdução ao mundo contemporâneo. Augurium Editora. 2004, p. 101.

²⁵¹ SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade:** uma introdução ao mundo contemporâneo. Augurium Editora. 200, p. 101.

²⁵² SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade:** uma introdução ao mundo contemporâneo. Augurium Editora. 2004, p. 109-110.

mais pobre; discriminação social e inúmeros outros setores sociais afetados pela exclusão social e que devem ser enfrentados de forma separada, sugere²⁵³.

Neste contexto diferenciado do Brasil, é que a infância teve uma história singular.

Na Europa, na historiografia de Philippe Ariès, é traçado um longo período de não reconhecimento da infância, traduzida pela “não consciência sobre a particularidade infantil”, que é precisamente o que a distingue do jovem e do adulto²⁵⁴.

Em resumo, a total falta de representação da infância restou observada na falta de imagens nas artes até o Século XII e na persistência do infanticídio tolerado de forma camuflada até o Século XVII, freado com o batismo que lhes garantia o reconhecimento da existência da alma, a uma sutil mudança no final do referido século, com o início da aparição das crianças na arte, por meio dos retratos de família, até que uma efetiva mudança da conduta dos pais em relação à infância ocorreu apenas no Século XVIII, com a fixação do “intimidade” da casa para a família nuclear, em uma situação da descoberta para a infância, com a sua valorização no século XIX, enquanto o século da diferenciação e valorização da adolescência foi o século XX²⁵⁵.

Correlacionando a trágica demora do reconhecimento da infância e da adolescência na Europa, Mary Del Priore explica que, no Brasil, o reconhecimento da infância foi muito mais atrasado que o Europeu, descrito por Philippe Ariès, porque no Brasil chegaram as crianças “compradas” na África para a escravidão, absurdamente exploradas desde a tenra idade e, após a abolição “ainda hoje continuam cortando canas e despossuídas das condições básicas de alimentação, moradia, saúde, educação e garantias trabalhistas”²⁵⁶, o que reforça a importância da historiografia real e a compreensão da evolução, ainda que muito mais lenta no Brasil.

A primeira constatação aponta para uma sociedade brasileira injusta na distribuição de riquezas, no acesso à educação e marcada pelo escravismo. Daí que algumas circunstâncias destoam, como a ocorrência da criança branca que mandava no escravo adulto e a presença de 4% de crianças escravas, dentre os escravos que desembarcavam no Rio de Janeiro. Destas, apenas um terço sobrevivia até os 10 anos de idade e muitas trabalhavam a partir dos 4 anos de

²⁵³SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade**: uma introdução ao mundo contemporâneo. Augurium Editora. 2004, p. 110.

²⁵⁴ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2018, p. 99.

²⁵⁵ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2018.

²⁵⁶PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018, p. 13.

idade, com seus pais ou até sozinhas. Aos 12 anos, o valor de mercado das crianças escravas dobrava, pois já estariam “adestradas”²⁵⁷.

Com a abolição da escravatura, as crianças e adolescentes que viviam nas senzalas sobraram para a perpetuação da exploração do trabalho infantil, o que se somou à ausência de políticas voltadas à formação escolar da criança pobre e desvalida, que acentuou a miséria e durante a República, seguiu-se “empurrando a criança para fora da escola”, na direção do trabalho. Com o crescimento da urbanização, como em São Paulo, os jovens “dejetos do que foram o fim do escravismo, encheram as ruas” e passaram a ser chamados de “vagabundos”²⁵⁸.

Com a chegada dos imigrantes, a ideia da criança nas fábricas foi integrada à fábrica brasileira, por serem os substitutos mais baratos aos escravos, formando uma massa de exploração e sem investimento do Estado na educação²⁵⁹.

A trajetória das crianças brasileiras foi silenciada pelos adultos e a história é feita de marcas apagadas e dos discursos dos padres, professores, viajantes, educadores, médicos e legisladores, tendo as últimas duas classes profissionais a visão de que as instituições de confinamento seriam o mecanismo de integração da criança “não ideal”, com a busca de sua transformação e ignorando que eram vindas do histórico de pobreza, vincada pela mestiçagem e pela mobilidade social. Chamados então de “menor da rua”, passaram a ser considerados “menor de rua”, com todas as consequências nefastas do rótulo e os estigmas²⁶⁰.

Entre 1904 a 1906, 40% das prisões praticadas por “menores de rua” foram motivadas por “desordens”, 20% por “vadiagem”, 17% por embriaguez e 16% por furto ou roubo. Do total das prisões em geral, 93,1% dos homicídios eram atribuídas aos adultos, ficando aos adolescentes os delitos menos graves, com menor agressividade e mais malícia e esperteza, artimanhas advindas da sobrevivência na rua²⁶¹.

E se no Brasil império, as Ordenações Filipinas que regeram de 1603 a 1830, definiam penas cruéis e morte, bem como torturas para obtenção da confissão, enquanto submetiam os “menores” ao mesmo sistema do qual, quando conseguiam livrar-se da morte, ficavam expostos às decisões arbitrárias de açoites, queimaduras e mutilações²⁶².

²⁵⁷ PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018, p. 12.

²⁵⁸ PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018, p. 13.

²⁵⁹ PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018, p. 13.

²⁶⁰ PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018, p. 15.

²⁶¹ SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século XX. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018, p. 214-215.

²⁶² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 16.

A situação apenas foi atenuada com o Código Penal do Império de 1830, que restringiu a responsabilidade penal a partir dos 14 anos; propôs uma classificação de acordo com o discernimento, enquanto os de idade inferior, com discernimento, eram encaminhados às casas de correção, todavia, pela falta de tais estabelecimentos, eram colocados na mesma prisão dos adultos e, ao completar 14 anos, já poderiam ser condenados à prisão perpétua²⁶³.

E se durante o século XVIII e parte do século XIX predominava nos países católicos a prática caritativa de zelar pelas crianças pobres, materializada no ato de recolher crianças, no qual o maior exemplo era a “Roda dos Expostos”, que objetiva acolher crianças sem identificar quem as abandonava, durando na Itália de 1867 a 1880, quando Kertzer observou que era mais barato ao Estado contribuir financeiramente para convencer as próprias mães pobres a cuidarem dos seus bebês - com ajuda financeira do governo e sem necessidade de informar quem seria o pai da criança, mantendo-se a isenção masculina (resolvendo uma parte do problema) - no Brasil a mudança de comportamento só começou no século seguinte²⁶⁴.

No Brasil, por volta de 1730, através da Santa Casa de Misericórdia, funcionou por mais de 150 anos os asilos de expostos, que só tiveram fim a partir da era higienista, que contabilizava altos índices de mortalidade infantil e ganhou destaque graças à tese premiada pela Academia Brasileira de Medicina do Rio de Janeiro, do Dr. José Maria Teixeira, que em 1876 contabilizou o quanto a mortalidade era acentuada quando as crianças não eram cuidadas em casa. A referida tese foi difundida pelo Dr. Moncorvo Filho, criador do Instituto de Proteção e Assistência à Infância, sendo por décadas o principal porta-voz da causa da infância, “nunca deixando de apontar que ao se descuidar da infância, o que se estava fazendo era comprometer não apenas o país, como a raça humana”²⁶⁵.

Desde o Código Criminal do Império, a preocupação era a “vadiagem”²⁶⁶. Daí que, com a Lei do Ventre livre de 1885 e a Abolição da Escravatura de 1888, a “massa de desempregados sem estudo” narrada por SCHWARTZMAN neste, estava formada.

²⁶³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores?** – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 16-17.

²⁶⁴ RIZZINI, Irene. **O século perdido.** Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 111-112.

²⁶⁵ RIZZINI, Irene. **O século perdido.** Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 113.

²⁶⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores?** – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 17.

O advento do Código Penal Republicano de 1890 caracterizou-se como um retrocesso, pois reduziu para 9 anos a imputabilidade penal, enquanto todos os outros maiores de 10 anos “acabavam respondendo por seus crimes nas cadeias sujas e promíscuas, junto aos adultos”. Pois já sofria a influência da moralidade da época, baseada nas doutrinas higienistas e positivistas, das quais a preocupação com a “limpeza da rua” levava à retirada dos infantes e à penalização²⁶⁷.

Já a previsão de crime específico para a mendicância fazia parte tanto da “retirada dos indesejáveis da circulação pública”, como “ratificava a concepção do trabalho como elemento dignificante”, utilizando-se do delito da “vadiagem” como mecanismo de controle social, para a incriminação da população, inclusive recolhendo os maiores de 14 anos em estabelecimentos industriais, que poderiam permanecer até os 21 anos ou com a extinção da pena, pela comprovação superveniente de renda. Outro mecanismo foi a penalização da capoeira, para ferir a identidade cultural dos recém-libertos e para a perpetuação da discriminação racial e social²⁶⁸.

“As proposições legislativas e jurídico-sociais destinadas a dar conta do problema da infância material e moralmente abandonada pareciam perfeitamente compatíveis, tendo em vista o projeto civilizatório do país”. Acreditava-se na recuperação e criticava-se o descaso das autoridades públicas quanto ao “problema dos menores”, salienta RIZZINI²⁶⁹.

Em 1922 o tema ganhou dimensão e passou a ser objeto de dois congressos, os quais representaram “um momento de coroação dos esforços salvacionistas em prol de uma causa que adquiria nova dimensão social e, cujo investimento simbolizava a melhoria do país e de toda a humanidade”²⁷⁰.

De 1923 a 1927 vários decretos surgiram, estabeleceram a figura do Juiz de Menores na administração da Justiça, instituiu-se a Inspeção de *Hygiene Infantil*, como parte do

²⁶⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 17-20.

²⁶⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 20-22.

²⁶⁹ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 138.

²⁷⁰ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 139.

Departamento Nacional de Saúde Pública, como claros resultados da ação de Mancorvo Filho e a “sublime causa da humanidade: a *potecção da creança*” (sic)²⁷¹.

Ideias do estabelecimento do ensino obrigatório para que os pais enviassem seus filhos à escola; a regulamentação do trabalho infantil para controlar os empresários capitalistas que exploravam as crianças e desviavam a criança da educação; a regulamentação do ensino profissionalizante para que o hábito do trabalho fosse inculcado; a intervenção sobre o pátrio poder (cuidado médico e respaldo higienista) e a legislação penal apareceram em vários projetos²⁷².

Mello Matos participou da elaboração de vários projetos de lei, dentre os quais, a reforma do Judiciário do Distrito Federal, a reforma do Código Penal e a proposição da Lei de Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes, “conhecido como ‘apóstolo das crianças’, foi o primeiro Juiz de Menores e mentor do Código de Menores de 1927”²⁷³.

A missão saneadora do país fazia parte do projeto de construção nacional para não ser tomado pela desordem e pela falta de moralidade, daí que o discurso tinha uma fórmula lógica e econômica, de “salvar a criança para salvar o país”²⁷⁴.

Aprovado também o regulamento do Conselho de Assistência e Proteção dos Menores, que depois passou a fazer parte do Código de Menores de 1927, com detalhes sobre o exercício de vigilância sobre os “menores”, sendo também consolidadas as leis de assistência e proteção, que em 231 artigos refletiam “um protecionismo, que bem poderia significar um cuidado extremo no sentido de garantir que a meta de resolver o problema do menor efetivamente seria bem-sucedida”.²⁷⁵

Como se o Estado finalmente pudesse ter o completo controle da população que promovia a desordem e, ao acrescentar à categorização de “menor abandonado” ou pervertido ou a frase “em perigo de ser”, conseguia enquadrar a ação do juiz em amplo raio de atuação, o

²⁷¹ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 139.

²⁷² RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 63.

²⁷³ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 81.

²⁷⁴ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 77.

²⁷⁵ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 140.

que levava a que uma certa suspeita ou desconfiança, causada por uma vestimenta, pudesse dar margem a sumária e arbitrária apreensão²⁷⁶.

O Código de Menores de 1927, também conhecido como Código Mello Mattos²⁷⁷, entrou em vigor subsistindo “concepções obsoletas de discernimento, culpabilidade, penalidade, culpabilidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional”²⁷⁸.

Altera-se a ideia de punição para a priorização da regeneração e educação. Com a instituição do Juízo Privativo de Menores, ocorreu o retorno à imputabilidade penal aos 14 anos; a instituição de processos específicos dos 14 aos 18 e diminuição do máximo de internação em escola de reforma para sete anos; além da não aplicação da pena junto com os adultos, aos considerados perigosos, entre 16 a 18 anos. Estendeu a competência do Juiz de Menores para os casos de abandonados “normais”; limitação do pátrio poder; regulamentação do trabalho; criação de um corpo de assistentes sociais e estruturação dos internatos dos Juizados de Menores.²⁷⁹

A regulamentação do trabalho que causou imensa reclamação dos industriais, que resistiram à aplicação do Código de Menores e ao pagamento das multas aplicadas pelo descumprimento, como foi o caso encabeçado por Francisco Matarazzo, em São Paulo, e difundiu-se ao Rio de Janeiro e outras cidades, que propuseram ação judicial para questionar o Código Mello Mattos, pois contrários à limitação de 6h de trabalho e à proibição de trabalho aos menores de 12 anos, sendo a mesma regra válida para menores de 14 anos que não tivessem

²⁷⁶ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 141.

²⁷⁷ “Mello Mattos é um dos homens que trouxe para si a responsabilidade pela “regeneração” da sociedade, adotando o perfil típico de uma geração de médicos sanitários, educadores e juristas que atribuíram ao Estado o papel de “redenção” nacional conduzido pelos intelectuais e pela ciência. Em seu exercício cotidiano, fazia questão de enfatizar o caráter paternal de sua justiça, que olha porque quer ver, como o próprio fazia questão de deixar claro em seus argumentos. O “magistrado paternal”, feliz expressão usada por Evaristo de Moraes em relação a seu amigo e interlocutor, expressa a síntese entre o Estado/lei e o pai/intelectual. Ao mesmo tempo a visão “paternal” revela a convivência entre uma lógica estatal e uma lógica filantrópica que remete à esfera privada de ação, que particulariza esta experiência e revela a relação “ambígua” do poder público com a sociedade, que ao mesmo tempo clama por sua intervenção e em certas situações não quer que isso aconteça pois fere seus interesses”. PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020, p. 153.

²⁷⁸VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 22-23.

²⁷⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 23.24.

completado sua instrução primária. O embate levou, lamentavelmente a vitória dos industriais, pela aprovação de dois decretos que permitiram acordo para que a jornada de trabalho fosse acordada em até 10h, com idade mínima de 14 anos²⁸⁰.

Medidas de assistência e proteção foram estabelecidas, destinadas aos menores de 18 anos que fossem abandonados ou delinquentes e não aos demais. Aos infratores de 14 a 18 anos, foram previstos tratamentos diferenciados. Adolescente abandonado ou “pervertido” era sujeito à internação em escola de reforma, pelo tempo necessário à educação, no mínimo 3 e no máximo 7 anos. Adolescente não abandonado, nem “pervertido” ou em vias de se tornar pervertido, submetia-se ao recolhimento em escola, pelo prazo de 1 a 5 anos. Adolescente dos 16 aos 18 anos, perigosos ou “pervertidos”, recebiam a pena criminal dos adultos, apenas reduzida em dois terços²⁸¹.

Os menores de 14 anos, ditos “delinquentes”, não recebiam mais penalidades e sim encaminhamento à família. Daí a conclusão de que o “Código de Menores institucionalizou o dever do Estado em assistir os menores que, em face do estado de carência de suas famílias, tornavam-se dependentes da ajuda ou mesmo da proteção pública”, advindo daí as condições mínimas de subsistência na pobreza absoluta²⁸².

A tônica da legislação era a visão individual e não estrutural, debitando-se o problema na orfandade e na incompetência das famílias privadas, que somados, levaram à internação de crianças em locais nos quais acreditava-se ser possível o resgate da identidade e a posterior conformação dos mesmos à sociabilidade²⁸³.

Já quanto ao trabalho infantil, limitou-se aos 12 anos²⁸⁴ e a proibição do trabalho noturnos aos menores de 18 anos. Outro ponto positivo foi a abrangência do Código de Menores

²⁸⁰ PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020, p. 140-150.

²⁸¹VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 25-26.

²⁸²VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 25-26.

²⁸³VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 26-67.

²⁸⁴ “No decorrer de sua enérgica atuação, o juiz precisou lidar com as dificuldades decorrentes da significativa e corriqueira presença de menores trabalhando em locais públicos, assim como da utilização de menores trabalhadores em ambientes industriais. Dois relatos publicados pela imprensa carioca dão boa noção do ambiente hostil diariamente frequentado por menores mal remunerados. Num artigo sem assinatura veiculado pelo Correio da Manhã o jornal noticiava o falecimento de operários de 12 e 14 anos, em decorrência de ferimentos causados

a todos os menores de 18 anos, pois há dispositivos que tratam de outros menores²⁸⁵, ampliando o conceito de “menor” aos demais que não fossem delinquentes ou abandonados²⁸⁶.

Apesar do poder de pressão dos representantes do pensamento humanitário em torno da “nobre causa da infância” e dos ideais da elite intelectual que aspirava um Brasil saneado, culto e civilizado e outros possíveis interesses em disputa para a construção da nacionalidade brasileira, “o país optou por um caminho que jamais conduziria a maioria de sua população ao almejado grau de civilização” a que se propunha, porque nos quarenta anos que seguiram à República, apesar do conhecimento da importância da educação básica das crianças, além da promessa da educação ficar no vazio, privilegiaram-se estratégias de contenção extrema do segmento pobre da população²⁸⁷.

Enquanto que a educação, vista como chave para a civilização, tinha um paradoxo, pois aos “menores”- tratava-se apenas da instrução mínima para domesticá-los, no intuito de manutenção da cidadania plena para alguns e veto à maioria - ainda que vozes defendessem o investimento público na educação básica para todos, seguiu-se à forma estratégica de “caracterizar valorativamente a educação como arma perigosa”, priorizando a reeducação, a regeneração e reabilitação dos “menores”, como tratamento moralizador e saneador socialmente

pela explosão da fábrica de fogos onde trabalhavam, solicitando a intervenção do juiz de menores para garantir o zelo e a segurança das crianças sob sua jurisdição”. PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020, p. 142.

²⁸⁵ “O fato de Mattos ter se utilizado do Código para regular também os setores médios evidencia que ele “não cumpriu” o que o código preconizava quanto ao seu direcionamento aos “abandonados e delinquentes” (ou seja, aos pobres), mas sim que ele tinha um entendimento que enfatizava a prevenção, a capacidade de reformar a sociedade como um todo, o que lhe custou enormes transtornos junto às famílias que iam aos espetáculos, ofendidas pela intervenção do estado no pátrio poder. A retaliação destes setores revela a concretização, na prática, da distinção entre “crianças” e “menores” no sentido de associar este último termo aos pobres e/ou “desviantes”. Nesse sentido, pensando em abordagens que enfatizam apenas o aspecto excludente da gestão Mattos no Juízo do Distrito Federal, é preciso assinalar as “brechas” presente em boa parte dos esquemas de análise. Não se trata de negar, de modo algum, as tentativas de controle impostas pelo Juízo de Menores às famílias pobres, mas o fato é que também é preciso evidenciar que a prática de Mello Mattos para proteger e assistir à infância não se restringiu aos menos favorecidos”. PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020, p. 154.

²⁸⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 27-28.

²⁸⁷ RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 142-143.

legítimo para civilizar o Brasil²⁸⁸, daí a conclusão de RIZZINI a respeito do que tratou como um Século Perdido”!

Ao não tratar do problema a partir de suas verdadeiras causas do abandono e da delinquência e dada a falta de recursos e de autonomia para a manutenção dos institutos existentes e à implantação de novos, os estabelecimentos oficiais subordinados aos Juizados de Menores tornaram-se um insucesso, o que levou à instituição do SAM (Serviço de Assistência a Menores)²⁸⁹.

O SAM tinha a meta de centralizar a execução da política nacional de assistência, continha uma perspectiva psicopedagógica, mas sua lógica levou à internação de crianças e adolescentes em instituições totais, presumindo que se fossem isolados do seu ambiente natural e submetidos a trabalhos disciplinados, haveria a recomposição da identidade da criança abandonada e infratora, o que foi um fracasso²⁹⁰.

Conhecido como Sem Amor ao Menor (SAM) representava muito mais uma ameaça à criança pobre, que a proteção. A partir da década de 1950, apelidos como “Escola do Crime”, “Fábrica de Criminosos”, “Sucursal do Inferno” e “Fábrica de Monstros Morais”, realizava a triagem e internação de “menores” encaminhados pelo Juízo de Menores, em estabelecimentos oficiais ou particulares contratados e seus dados demonstram que manteve praticamente a mesma estrutura de que dispunha Mello Mattos, na década de 1920. Tal conjuntura fez que iniciasse o movimento de juízes para a sua extinção, reconhecendo a importância de amparar a família para que não ocorresse o afastamento do “menor” do seu meio natural e considerando o “abrigo” um mal necessário apenas quando imprescindível, em clara crítica à ânsia dos juízes de menores de os recolherem²⁹¹.

²⁸⁸RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 201, p. 147.

²⁸⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 28-29.

²⁹⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 29-30.

²⁹¹ RIZZINI, Irma. *Meninos desvalidos e menores transviados*: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011, p. 266-268.

A criação de um órgão autônomo e formado por representantes da comunidade e grupos sociais realmente interessados nas atividades do instituto, foi a proposta de Lei para a criação do INAM – Instituto Nacional de Assistência a Menores, que não se concretizou²⁹².

Com o advento do Código Penal de 1940, houve separação entre os menores entre 14 a 18 anos perigosos, que deviam ser internados e os não perigosos, que seriam confiados aos pais ou responsáveis ou em instituições de reeducação profissional, revogável a qualquer tempo²⁹³.

E o ponto mais inovador foi a previsão de punição aos adultos violadores de direitos do “menor”, considerando agravada a pena dos crimes praticados contra crianças e, em 1954, foi promulgada a lei que criminalizou a corrupção de menores²⁹⁴.

Em 1942 foi criada a Legião Brasileira de Assistência (LBA) pela primeira Dama Darcy Vargas, com o objetivo de assistir às famílias dos convocados da II Guerra Mundial. Assumiu a prioridade à assistência à maternidade e à infância, partir de 1945. O objetivo se estendia aos Estados e a própria primeira Dama do Brasil fez questão de telefonar para as Primeiras Damas dos Estados para a instituição do programa em cada Estado²⁹⁵.

Passado o período de guerra, a LBA foi reformada para atender os problemas que atingiam a criança brasileira, em relação à saúde e à educação, responsabilizados pelo “atraso econômico” do país, para o preparo de “gerações de homens fortes”, na visão de “defesa nacional” do Estado²⁹⁶.

Em 1946 foi reestruturada para buscar unidade de ação e controle sobre as ações estaduais, ocasião em que foi criado o departamento de maternidade e infância, responsável pelo estudo, planejamento e execução dos serviços que se subdividiram em: a) setor de assistência à família; b) setor de puericultura e medicina; c) setor de obras sociais; d) setor de

²⁹² RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. *In*: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011, p. 268-270.

²⁹³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 31.

²⁹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 32-33.

²⁹⁵ RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011, p. 273

²⁹⁶ RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. *In*: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011, p. 274.

cadastro e estatística, enquanto o setor de assistência judiciária foi denominado Procuradoria-Geral, para exercer os serviços da assistência judiciária e de registro civil²⁹⁷.

Os serviços foram se reestruturando conforme as necessidades da época, e se em 1960 a ênfase foi o envolvimento da comunidade nos problemas assistenciais relacionados a sua população, em 1980, o lema era a “geração de renda”, com programas de formação e reciclagem profissional e de apoio às unidades produtivas formadas por egressos dos cursos e por pessoas qualificadas da comunidade, por meio de “microempresas sociais”, de forma que o princípio do não paternalismo se acentuou após 1960, na perspectiva do governo militar, que seguia a política assistencial-desenvolvimentista²⁹⁸.

Após o golpe militar de 1964, foram revistas as normas e a intenção passou a ser a da redução da internação em educandários, mantendo os “menores” junto às famílias, com a manutenção do sistema de semi-internato. A partir deste período, a não internação passou a ser tema de debate na época e tornou-se “princípio para as ações governamentais desde a implantação da Comissão de Sindicância do SAM, em 1961, e permaneceu como diretriz até 1964²⁹⁹.

Uma convergência social, institucional e partidária estava formada para a extinção do SAM, dado o escândalo nacional por representar um sistema desumano, ineficaz e perverso, de forma que a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNAMEM) pretendia a mudança de uma estratégia integrativa e voltada à família, como reordenamento institucional, contudo, por ter sido criada após o golpe militar de 1964, nasceu em um governo repressivo, que acabou revertendo os propósitos educativos do novo órgão³⁰⁰.

“A questão educacional, em nível geral, foi polarizada pela discussão da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, com opiniões divergentes sobre a centralização/descentralização”, além de questões sobre o monopólio do ensino e a liberdade

²⁹⁷ RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. *In*: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011, p. 274.

²⁹⁸ RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. *In*: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011, p. 275.

²⁹⁹ RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. *In*: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011, p. 278.

³⁰⁰ FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. *In*: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 63.

ou obrigatoriedade, sendo aprovada em 1960, que reconheceu o ensino técnico de grau médio³⁰¹.

Em julho de 1946, o governo civil havia criado o Serviço Social da Indústria (SESI³⁰²), para enfrentamento do pós-guerra, com a finalidade de “estudar, planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país (...)”³⁰³.

E no mesmo ano, em setembro, as organizações sindicais conseguiram a aprovação do Serviço Social do Comércio (SESC), objetivando o “desenvolvimento econômico com justiça social”³⁰⁴, por meio do Decreto-Lei 9.853/1946, que atribuiu à Confederação Nacional do Comércio a criação do SESC, com a finalidade de “planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias (...)”³⁰⁵.

Esta conjuntura, segundo FALEIROS, de criação do SESI e do SESC, levaram à tona os inúmeros conflitos por melhorias do salário e da reforma agrária e educacional, enquanto os defensores do capital estrangeiro se opunham, de forma que as elites dominantes perceberam que poderiam perder o poder, seus latifúndios e a possibilidade de enviar lucros para o exterior, de forma que na conjuntura política após a renúncia de Jânio Quadros e o plebiscito de João Goulart, ocorre o golpe militar apoiado pelas elites e a junta militar assume o poder, daí porque os mecanismos de repressão, controle, terror e tortura se espalharam, inclusive na política da infância e sob o plano racional tecnocrata, engendrado pelo sistema³⁰⁶.

³⁰¹ FALEIROS, Vicente de Paula. *Infância e processo político no Brasil*. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 63.

³⁰² SESI. **Sobre o SESI**. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/sesi/institucional/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

³⁰³ BRASIL. **Decreto-Lei 9.403, de 25 de junho de 1946**. Atribui à Confederação Nacional da Indústria o encargo de criar, organizar e dirigir o Serviço Social da Indústria, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9403-25-junho-1946-417689-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 jun. 2020.

³⁰⁴ SESC. **Histórico**. Disponível em: <https://www.sesc-sc.com.br/site/institucional/historico>. Acesso em: 13 jun. 2020.

³⁰⁵ BRASIL. **Decreto-Lei 9.853, de 13 de setembro de 1946**. Atribui à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar e organizar o Serviço Social do Comércio e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De19853.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

³⁰⁶ FALEIROS, Vicente de Paula. *Infância e processo político no Brasil*. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 63-67.

O Governo militar estimulou a criação de Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor, mantendo um centro-piloto no Rio de Janeiro e estabelecendo convênios privados para a disseminação pelos Estados. Em 1973, já havia dez, cuja prática implicava na instalação de Centros de Recepção e Triagem para diagnóstico, com divisão entre meninos e meninas, carentes de um lado e com conduta antissocial do outro. Os pagamentos às entidades privadas eram *per capita* e, havendo algumas públicas, a maioria era estabelecida por convênios particulares, com 266 entidades localizadas na maioria dos Estados, das quais em parte delas foram implantadas como “unidades lar”, para abrigo de crianças, com programas de adoção e colocação familiar³⁰⁷.

Nascida após o golpe militar de 1964, não se preocupou a FUNABEM com as relações estruturais subjacentes ao problema da criança, limitando-se a proporcionar ensino formal e profissionalizante, alimentação, abrigo e vestuário, sem que houvesse uma “perspectiva global da conjuntura econômico-político-social na qual se inseria o “menor””³⁰⁸.

Já a LBA, passados vários anos e várias formas de investimento público e particular e com baixas a altas de investimento, na década de 1980 teve a maior expansão, que atingiu 68,2% dos municípios e 90% em 1988. De 1985 a 1989 foi marcada pelo investimento financeiro para formulação de novas estratégias para “resgate da dívida social e para o avanço da cidadania”, além das ações reparadoras e compensatórias, contudo, o escândalo da corrupção em 1992 encerrou a fase áurea da LBA³⁰⁹.

2.2.2 Do Código de Menores à redemocratização

Em 1975 inicia-se uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Câmara dos Deputados, para investigar o “problema da criança e do menor carentes no Brasil”, havendo o reconhecimento de que sob as construções feitas sob a orientação da FUNABEM, como a de

³⁰⁷ FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 66-67.

³⁰⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores?** – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35-36.

³⁰⁹ RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 278-279.

Brasília, representavam verdadeiras penitenciárias e, apesar do sistema repressivo, a “CPI torna nacional a questão da infância, tendo um efeito simbólico de denúncia”³¹⁰.

Em 1979, no ano Internacional da Criança, entrou em vigor o Código de Menores, estabelecendo um novo termo: “menor em situação irregular”, para definir o menor de 18 anos que estivesse abandonado materialmente, fosse vítima de maus tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal³¹¹.

O Juiz de Menores continuava competente e passaria a aplicar as regras do Direito do Menor, com proibição de uso extensivo do Código Penal, diante da inimputabilidade aos menores de 18 anos³¹².

E passou a ser aplicada inclusive àqueles que não se encontravam em situação irregular, propondo-se a atualizar o conceito dos direitos dos menores e a criação de novas garantias, como a conceituação de “menor abandonado”; a criação de formas alternativas em caso de mau relacionamento do “menor” com sua família ou com a sociedade; o registro de todas as atividades do “menor” a respeito do trabalho, lazer, educação e influências externas; conferia amplos e praticamente ilimitados poderes aos Juízes de Menores, que poderiam atuar em todos os ramos da sociedade e da família, que atingissem o “menor”, como “verdadeiros *pater familiae*” sem sujeitar-se a critérios objetivos³¹³.

“Os menores acusados de terem cometido alguma infração não eram defendidos por um advogado, ficando o poder de decisão exclusivamente para o Juiz de Menores”. Isso representava a “doutrina da situação irregular”, que violentava a integridade física e moral dos adolescentes, pois as instituições de proteção agiam como se estivessem combatendo uma “doença social” e também não havia garantias processuais, não se exigindo flagrante ou decisão fundamentada³¹⁴.

³¹⁰ FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. *In*: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 67-68.

³¹¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 37.

³¹² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 38-39.

³¹³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 39-40.

³¹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 43.

Segundo a doutrina da situação irregular, “os menores são sujeitos de direito quando se encontrarem em estado de patologia estadual, definida legalmente”, advindo da Associação Brasileira de Juízes de Menores, como consenso da proposta que foi apresentada³¹⁵.

Conforme o artigo 2º, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial³¹⁶.

O que acabou reduzindo à ação dos pais e transfigurando a própria vítima em réu, transformando uma questão assistencial em jurídica e dando amplos poderes ao juiz para decidir entre a assistência, a proteção ou a vigilância, na prática, “consagrando o que já vinha fazendo a FUNABEM”³¹⁷.

Já as medidas de “assistência e proteção” aplicáveis pela autoridade judiciária variavam da advertência à entrega ao responsável ou pessoa idônea, até a colocação em lar substituto, imposição de liberdade assistida, de semiliberdade e até a internação, que ia desde a internação educacional até hospitalar e psiquiátrica (art. 14). A colocação em família substituta era desde a “delegação de pátrio poder”, guarda, tutela até a adoção plena, passando pela adoção simples, cujos requisitos eram iguais para qualquer tipo (art. 17 a 18)³¹⁸.

³¹⁵ FALEIROS, Vicente de Paula. *Infância e processo político no Brasil*. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 70.

³¹⁶ BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm#:~:text=LEI%20No%206.697%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201979.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Menores.&text=Art.&text=II%20%2D%20entre%20dezoito%20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 jun. 2020.

³¹⁷ FALEIROS, Vicente de Paula. *Infância e processo político no Brasil*. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 70.

³¹⁸ BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm#:~:text=LEI%20No%206.697%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201979.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Menores.&text=Art.&text=II%20%2D%20entre%20dezoito%20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o

A delegação do pátrio poder era prevista em lei como “prevenção” para a ocorrência de situação irregular, que dependia de “homologação judicial”, após estudo de caso e audiência com o Ministério Público, no qual ocorria a advertência “aos delegantes e delegados, quanto à irretratabilidade da delegação” (art. 21 a 23)³¹⁹.

Já a guarda era prevista como medida cautelar preparatória, incidente para a ação de regularização ou para casos urgentes; enquanto a tutela era deferida quando o “menor em situação irregular” estivesse sem representação permanente; e a adoção simples previa a situação irregular do “menor”, garantia a regularização e a utilização do “apelido de família”, que era levada à averbação no registro do “menor”, enquanto a adoção plena representava o efetivo desligamento do “menor” da família de origem e que gerava “nova certidão” de nascimento, com mudança de nomes e inclusão de ascendentes, com o cancelamento do registro original do adotado (art. 24 a 37)³²⁰.

Já a medida drástica da internação, por exemplo, poderia ser decretada tanto ao “menor com desvio de conduta”, como ao autor de ato infracional, sem a previsão do direito à defesa, sem prazo determinado e com reavaliação apenas a cada dois anos (art. 41)³²¹.

Já em 1985, a crítica da institucionalização por meio de grandes estruturas que apenas massificavam os indivíduos, a pretexto de proteção e guarda, já não sustentava mais o modelo de internação, sendo que no Estado de São Paulo a FEBEM – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor, representava a falência deste sistema e já indicava que a proteção das crianças

20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 jun. 2020.

³¹⁹ BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm#:~:text=LEI%20No%206.697%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201979.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Menores.&text=Art.&text=II%20%2D%20entre%20dezoito%20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 jun. 2020.

³²⁰ BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm#:~:text=LEI%20No%206.697%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201979.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Menores.&text=Art.&text=II%20%2D%20entre%20dezoito%20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 jun. 2020.

³²¹ BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm#:~:text=LEI%20No%206.697%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201979.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Menores.&text=Art.&text=II%20%2D%20entre%20dezoito%20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 jun. 2020.

deveria ser feita nos Municípios, com recursos da comunidade, de forma personalizada à criança³²².

Importante salientar os motivos de perda do “pátrio poder”, previsto no Código de Menores: “Art. 45. A autoridade judiciária poderá decretar a perda ou suspensão do pátrio poder e a destituição da tutela dos pais ou tutor que: I - derem causa a situação irregular do menor; II - descumprirem, sem justa causa, as obrigações previstas no art. 43 desta Lei”. Contudo, como dar causa à situação irregular poderia ser motivada pela “falta de privação de condições essenciais à subsistência, saúde, e instrução obrigatória” quando ocorria pela “manifesta impossibilidade dos pais ou responsável provê-las”, conforme o art. 2º, I, b, da Lei 6.697/1979, isso provocava a destituição do poder familiar por falta de condições financeiras dos pais ou responsáveis, generalizando a perda do poder familiar dos pobres e condenando as crianças e adolescentes pobres à condição de “situação irregular”, sem direito à própria família, ou seja, era um sistema devastador para a infância e a adolescência e desumana para a família inteira!

Narrada ainda que de forma sumária a fase que antecedeu à Doutrina da Proteção Integral, é importante ressaltar a triste história da infância e adolescência brasileira, para compreender o presente e forjar mecanismos intelectuais para a projeção do futuro e compreender porque a descentralização, a municipalização dos serviços e a exceção da institucionalização, com a manutenção da crianças e adolescentes com suas famílias, apoiadas por políticas públicas, são apostas do Estatuto da Criança e do Adolescente e, de forma subsequente, das leis que reformaram o Estatuto!

2.2.3 A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, consagrando a Doutrina da Proteção Integral

Envolvido na onda de redemocratização do país na década de 1980, com lutas e pressões sociais, ocorre a mobilização de vários representantes sociais, como o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, a Pastoral do Menor, entidades de direitos humanos, organizações não governamentais, a Igreja Católica, por meio da Mitra do Rio e da Confederação Nacional de Bispos do Brasil, que apresentam emendas para a defesa dos direitos da criança e do adolescente, a partir dos tratados internacionais, que articulado a outros

³²² MARIN, Isabel da Silva Kahan. **Febem, família e identidade**: o lugar do outro. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Editora Escuta, 2010, p. 78.

movimentos, por meio da Comissão Nacional Criança e Constituinte, obtém um milhão e duzentas mil assinaturas e intenso lobby junto a parlamentares para a criação da Frente Parlamentar suprapartidária pelos direitos da criança e ao adolescente, multiplicando pelo país os fóruns de Defesa da Criança e do Adolescente, os quais conseguem perpassar direitos por diferentes áreas da Constituição Federal de 1988 e estabelecem os artigos 227, 228 e 229³²³.

Importante resgatar a importância do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF no Brasil, pois por meio do fundo ocorre o impulsionamento de projetos alternativos com grande número de entidades governamentais e não-governamentais e, por meio da campanha Criança Esperança da Rede Globo, bem como, da criação de contribuição sobre o faturamento de empresas, o FINSOCIAL, foi possível ampliar os recursos do Estado. A FUNABEM também participou do desenvolvimento de projetos alternativos e, em 1990, 230 entidades receberam o apoio do UNICEF, beneficiando crianças e adolescentes cuja articulação anterior gerou o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua (MNMIVIR), que em três encontros nacionais realizados em 1986, 1989 e 1993 contribuíram para trazer a questão da política para a infância, o que foi decisivo, antes e após a Constituição Federal de 1988, para a aprovação, em tempo recorde, do Estatuto da Criança e do Adolescente³²⁴.

“E se a história constitucional brasileira pode se vangloriar da presença permanente da Declaração de Direitos e Garantias Individuais do Cidadão, a Constituição de 88, além de enumerá-los exaustivamente, no art. 5º”, introduz a Declaração Jurídica da Proteção Integral, consagrando os Direitos Fundamentais da Infância-Adolescência (sic)³²⁵.

Segundo VERONESE, “a Constituição Federal abandonou a velha doutrina da situação irregular para integrar a Doutrina da Proteção Integral, reconhecendo-os como cidadãos e sujeitos de direitos”³²⁶.

Ao prever expressamente a prioridade absoluta, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, a obrigação tripartite entre família, sociedade e Estado para a garantia dos

³²³FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. *In.*: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 75.

³²⁴FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. *In.*: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 75-81.

³²⁵PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente – uma proposta interdisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 19.

³²⁶VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 153.

direitos fundamentais “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” e também a obrigação compartilhada de garantia da segurança da criança e do adolescente, de qualquer forma de “negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão”, sendo que a Emenda Constitucional de 2010 apenas reforçou as bases da prioridade absoluta, ao incluir o jovem no rol protetivo³²⁷:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

“E, na sequência, como norma regulamentadora dos direitos prescritos como prioridade absoluta constitucional, foi sancionado em 13 de julho de 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como fundamento ou “eixo duro”: a Doutrina da Proteção Integral”, porque reconhece as crianças e adolescentes “como sujeitos humanos de processo de desenvolvimento, construtores e protagonistas e não limitados ao conceito civilista de “capacidade/incapacidade””, mas sujeitos de direitos, o que redimensiona conceitos tradicionais, em uma “necessária crítica ao adultocentrismo, que minorizava e coisificava a infância³²⁸.”

“Segundo tal doutrina, toda a criança e o adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais que, em razão da sua condição específica de pessoa em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral”, formando um paradigma, na medida em que se sustenta do tripé da fundamentalidade, a que alude Kuhn, para construir um novo modelo para a área do Direito³²⁹.

O primeiro fundamento do tripé diz respeito à garantia legal, ou seja, a Doutrina da Proteção Integral está amparada na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O segundo é própria condição da doutrina como objeto de análise científica, de

³²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

³²⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. O direito e o tempo na perspectiva da construção do ser criança. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Rosane Leal. (org.). **A criança e seus direitos: entre violações e desafios**. [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 21.

³²⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATTO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 33-36.

forma interdisciplinar, oferecendo desenvolvimento de pesquisas para estudos científicos por artigos, monografias, dissertações e teses. Já o último pilar do tripé é o fomento de ações e políticas concretas, baseadas na Doutrina da Proteção Integral, tanto pelo Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, como pelas famílias, escolas e práticas com crianças e adolescentes³³⁰.

A mudança do paradigma pautado na Doutrina da Proteção Integral, a qual foi incorporada pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, traduz “uma das mais significativas conquistas do século XX”, reforçam VERONESE e ZANETTE³³¹.

É a Doutrina que PEREIRA reconhece como de definitivo rompimento da “cultura jurídica das discriminações”, que existia nas legislações anteriores³³².

A Doutrina da Proteção Integral, consagrada no Estatuto, “significou uma verdadeira revolução para o direito infantojuvenil, estabelecendo no ordenamento brasileiro uma concepção da infância atrelada à nova noção de cidadania estabelecida na Carta de 1988”³³³.

CURY e AMARAL E SILVA, ao comentarem o artigo primeiro do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata da proteção integral à criança, reforçam o ineditismo de, pela primeira vez na história brasileira, ser abordada a prioridade absoluta e sua proteção como dever da família, da sociedade e do Estado, sendo o artigo primeiro do Estatuto “a síntese do pensamento do legislador constituinte, expresso na consagração do preceito de que “os direitos de todas as crianças e adolescentes devem ser universalmente reconhecidos”³³⁴.

Dalmo de Abreu Dallari também apresenta a compreensão da criança como um ser em si mesmo e não um projeto de pessoa. Portanto, merecedora de respeito que é dividido exatamente na mesma medida a todas as pessoas, lembrando que é uma agressão à humanidade tratar qualquer criança como um ser inferior, considerando “suprema indignidade a prática de

³³⁰VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATTO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36-37.

³³¹VERONESE, Josiane Rose Petry; ZANETTE, Sandra Muriel Zadróski. **Criança, consumo e publicidade**: por uma sociedade fraterna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 12.

³³²PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 33.

³³³VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 27.

³³⁴CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral. Art. 1º. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 39.

violência física, psicológica ou violência moral contida em todas as formas de discriminação”³³⁵.

Assegurar à criança o direito de ser pessoa significa permitir-lhe ser quem realmente é, sem necessidade de fingir ou representar, para não ser agredida. “É a sociedade agredindo crianças. E cada membro da sociedade que não reage contra isso é um agressor”³³⁶.

SÊDA explica que, estimulada por um processo de descentralização de funções do governo, reconhecida como fundamental pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 - após a experiência acumulada historicamente, percebeu a hora de distribuir melhor os papéis sociais no atendimento de necessidades básicas da humanidade - a Doutrina da Proteção Integral “propõe uma reorganização, com regras claras e seguras, em que as comunidades assumem responsabilidade para garantir direitos”, daí a criação de fundos públicos, a definição das prioridades da comunidade e o respeito às reais necessidades da população³³⁷.

VOGEL, discorrendo sobre a trajetória brasileira para se chegar ao Estatuto da Criança e do Adolescente, salienta ser fundamental a garantia plena do Estatuto, por meio da implementação e da consolidação dos direitos assegurados numa escala ampla e possível, considerando ser necessário, no Brasil, que se amplie o processo de sensibilização e armas para o desempenho dos Conselhos Tutelares e Conselhos de Direitos, bem como sejam unidos esforços de “pregação do Estatuto, como penhor de uma aliança social em favor das crianças e dos adolescentes, consideradas prioridade absoluta, para a construção de uma cidadania democrática e participativa”³³⁸.

Já a universalidade do Estatuto é de fundamental importância para atingir toda amplitude do público infantoadolescente, do zero aos 18 anos, pois “além de objetivamente implantar a Doutrina da Proteção Integral, por meio do art. 2º, o Estatuto, cristalinamente, utiliza apenas o critério de idade para definir quem são os sujeitos de direitos a quem será aplicada a lei”³³⁹.

³³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direito de Ser*. In: DALLARI, Dalmo de Abreu; KORKCZAK, Janusz (tradução de Yan Michalski). **O Direito da criança ao respeito**. 4. Ed. São Paulo: Summus, 1986, p. 21-22.

³³⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direito de Ser*. In: DALLARI, Dalmo de Abreu; KORKCZAK, Janusz (tradução de Yan Michalski). **O Direito da criança ao respeito**. 4. Ed. São Paulo: Summus, 1986, p. 26.

³³⁷ SÊDA, Edson. **A proteção integral**: Um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 4. ed. ampliada. Campinas: Edição Adês, 1996, p. 15.

³³⁸ VOGEL, Arno. Do Estado ao Estatuto. Propostas e vicissitudes da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil contemporâneo. In: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 320.

³³⁹ PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo**: o cenário de Santa Catarina [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora FI, 2019, p. 32-32.

Sendo que a Lei 8.069/1990³⁴⁰ – Estatuto da Criança e do Adolescente, forjado pela luta dos movimentos sociais acima narrados, deixou clara a posição brasileira de receber a Convenção, de atender à nova Constituição Brasileira de 1988 e conferir os direitos da criança e do adolescente na condição de sujeitos de direitos, o que foi sendo progressivamente ampliado nas alterações que advieram no Estatuto, que evidenciam a consolidação da Doutrina da Proteção Integral nos últimos 30 anos, com os avanços advindos pelas Leis de Convivência Familiar, Comunitária e Adoção de 2009³⁴¹ e 2017³⁴², pela Lei Menino Bernardo³⁴³, perpassando pelo Marco Legal da Primeira Infância, pelo Depoimento Especial e finalizando em 2019, com a Lei 13.811/2019, que suprime exceções legais permissivas do casamento, com o objetivo de enfrentamento do casamento infantil³⁴⁴.

Outro ponto fundamental foi a implantação do SUAS – Sistema Único da Assistência Social, que sancionada, complementa a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e dispõe sobre a proteção social para a garantia da vida, da redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, envolvendo: “a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes”, além da reintegração ao trabalho, do apoio às pessoas com deficiência e idosos sem renda suficiente para manutenção própria³⁴⁵.

No sistema civilizatório moderno, é indispensável que o primeiro passo para a garantia de direitos seja o reconhecimento jurídico, sem o qual o Estado não possui ferramentas legítimas para agir.

É sempre importante lembrar que, mesmo em Estados autoritários da antiguidade, existiu exemplo da necessária autorização para o Estado agir contra *pater familiae*, em favor da mulher e do filho, como ensina COULANGES³⁴⁶.

³⁴⁰ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁴¹ BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁴² BRASIL. **Lei 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁴³ BRASIL. **Lei 13.010, de 26 de junho de 2014**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁴⁴ BRASIL. **Lei 13.811, de 12 de março de 2019**. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁴⁵ BRASIL. **Lei 12.435, de 06 de julho de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm. Acesso em: 05 fev. 2020.

³⁴⁶ COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Claret, 2009, p. 106.

Restando assegurados pelo Brasil, atualmente, os eixos da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que consolida a obrigatoriedade de os Estados signatários cumprirem a Doutrina da Proteção Integral, nos eixos: 1) sobrevivência, desenvolvimento e proteção; 2) melhor/superior interesse; 3) igualdade e não discriminação e; 4) a voz da criança (respeito à opinião), nas próximas seções serão abordados os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e das leis posteriores, que demonstrarão o atendimento, pelo Brasil, da completude da Doutrina da Proteção Integral em termos de legislação, às quais serão abordadas no decorrer do conteúdo.

Na próxima seção será feita a abordagem teórica acerca do direito fundamental à convivência familiar e comunitária e o instituto da guarda do Direito Civil e do Direito da Criança e do Adolescente, que envolve o melhor interesse da criança, para a sua sobrevivência, desenvolvimento e proteção, sem discriminação e garantindo o seu direito à voz, à expressão, ainda que o sistema brasileiro tenha precisado de 30 anos para formar completamente as garantias buscadas pela Doutrina, com aparato legislativo mínimo de atuação, sem o qual torna-se impossível a concretização.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA E O INSTITUTO DA GUARDA

O direito fundamental à convivência familiar e o direito fundamental à convivência comunitária vêm sendo construídos pelos tratados internacionais há anos e, ao longo da seção 2 foram apresentados os momentos históricos de reconhecimento da importância da criança nascer e ser criada no seio de sua família até a vida adulta, envolvida em um contexto comunitário e social.

A proposta desta seção é o recorte específico da legislação, envolvida em um contexto de evolução cultural, que moldou o Direito da Criança e do Adolescente para a efetiva garantia das crianças e dos adolescentes à convivência familiar e comunitária.

3.1 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Os sistemas de proteção consagrados no enfrentamento da proteção de crianças e adolescentes, segundo a Universidade de Harvard, incluem: a) amparo legal; b) sistema integrado, com consistência e intercâmbio; c) a doutrina; d) as políticas públicas; e) as estruturas de governança intersetorial. Portanto, o primeiro, ponto é a legislação – o Direito da Criança e do Adolescente - a doutrina e as políticas públicas articuladas de forma integradas consistentemente, em intercâmbio com estruturas de governança e reunindo os setores³⁴⁷.

Precisam ser considerados: a nutrição; a saúde global, incluída a mental; a educação; a proteção social; o adolescente autor de ato infracional e a justiça permeada, em que todos interagem com o sistema de proteção infantil. E a forma de reunir essas peças são muito críticas para uma ação integrada e uma abordagem de sistema³⁴⁸.

A prevenção inclui proteção contra a violência e a exploração, permanentemente, nutrindo os cuidados da família para a promoção de um desenvolvimento saudável desde a Primeira Infância. As intervenções são frequentemente consideradas como base de evidências,

³⁴⁷ LOMBARDI, Joan. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: *Children's Rights in Theory and Practice. Defining a Child Protection System*. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/113bc2c9d74d48379353b0c7dabf1324/f3622fc49c274f16b736e0ad810e4143/?child=first>. Acesso em: 27 mar. 2020.

³⁴⁸ LOMBARDI, Joan. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: *Children's Rights in Theory and Practice. Defining a Child Protection System*. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/113bc2c9d74d48379353b0c7dabf1324/f3622fc49c274f16b736e0ad810e4143/?child=first>. Acesso em: 27 mar. 2020.

com a eliminação de experiências adversas precoces e prolongadas, fornecendo modelos positivos, estabelecendo as redes sociais positivas de apoio e construindo resiliência na criança³⁴⁹.

Um componente essencial para a igualdade de qualquer sistema de proteção à criança é a força de trabalho, que requer papéis de proteção infantil claramente definidos e responsabilidades descritas. É necessário um sistema de preparação e treinamento, suporte e supervisão contínuos, bem como um sistema de ensino superior com capacidade para formar não apenas trabalhadores de proteção à criança, mas aqueles que trabalham com saúde e preparação de professores, para que eles possam responder a questões de proteção à criança³⁵⁰.

E são decisivas as condições de trabalho das pessoas que trabalham com proteção infantil, tanto a remuneração, como as condições sob as quais eles estão fazendo seu trabalho. Juntamente com a força de trabalho, outro componente-chave é a comunidade, a sociedade civil e os costumes sociais³⁵¹.

Pois bem, nessa percepção macro, será verificada a legislação acerca da garantia do direito fundamental da criança à convivência familiar e comunitária, as duas leis mais importantes que modificaram vários dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, perpassando pela Lei da Primeira Infância, a proibição de agressões e ao tratamento desumano e degradante, por meio da Lei Menino Bernardo e a forma mais humanizada de acesso à voz da criança, por meio do Depoimento Especial, para que os assuntos da Guarda Unilateral e da Guarda Compartilhada sejam então abordados de forma adequada.

Conforme amplamente demonstrado na seção 2, em relação à construção internacional da Doutrina da Proteção Integral, foi possível observar que a comunidade internacional passou a considerar a importância da família, como célula natural do indivíduo.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 declarou a família como núcleo familiar natural e fundamental da sociedade, a qual tem direito à proteção pela sociedade e pelo

³⁴⁹LOMBARDI, Joan. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children's Rights in Theory and Practice. **Defining a Child Protection System**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/113bc2c9d74d48379353b0c7dabf1324/f3622fc49c274f16b736e0ad810e4143/?child=first>. Acesso em: 27 mar. 2020

³⁵⁰LOMBARDI, Joan. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children's Rights in Theory and Practice. **Defining a Child Protection System**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/113bc2c9d74d48379353b0c7dabf1324/f3622fc49c274f16b736e0ad810e4143/?child=first>. Acesso em: 27 mar. 2020.

³⁵¹LOMBARDI, Joan. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children's Rights in Theory and Practice. **Defining a Child Protection System**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/113bc2c9d74d48379353b0c7dabf1324/f3622fc49c274f16b736e0ad810e4143/?child=first>. Acesso em: 27 mar. 2020.

Estado, enquanto também declarou o direito de proteção à maternidade e à infância, em cuidados e assistência especiais³⁵².

Na Declaração dos Direitos da Criança de 1959 foi considerada a necessidade da criança de amor e compreensão, aos cuidados e responsabilidades dos pais, em ambiente de afeto, segurança moral e material e restou definido que, salvo exceções, que a criança de tenra idade não será “apartada da mãe”, cabendo à sociedade e às autoridades públicas propiciarem cuidados especiais às crianças sem família ou que careçam de meios adequados de subsistência³⁵³.

No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, a família foi considerada “elemento natural e fundamental da sociedade”, garantindo-se o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado³⁵⁴, repetindo praticamente o mesmo conteúdo da Declaração Universal de Direitos de 1948.

No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, a família aparece novamente como “elemento natural e fundamental da sociedade”, mas acrescentaram as palavras de concessão das “mais amplas proteção e assistência possíveis”, dirigidas especialmente para a sua constituição e enquanto for responsável pela criação e educação dos filhos. Acrescentando uma obrigação de amplitude de proteção e assistência, aliado ao reforço à criação e à educação dos filhos pela família, asseverando a proteção especial às mães, antes e depois do parto³⁵⁵.

Por último, de forma inédita, foi expressamente assegurada a importância de ambos os pais em obrigações comuns em relação à educação e desenvolvimento das crianças, baseados na “preocupação básica da garantia do melhor interesse da criança, assim como ao reconhecer os direitos de convivência com a família ampliada e a comunidade”³⁵⁶.

³⁵² NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2020, artigos XVI e XXV.

³⁵³ BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020, art. 6º.

³⁵⁴ BRASIL. **Decreto 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 mar. 2020, art. 23.

³⁵⁵ BRASIL. **Decreto 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 18 mar. 2020, art. 10.

³⁵⁶ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020, art. 18.

Este dispositivo “consolida o princípio de que pai e mãe têm responsabilidade na educação e no desenvolvimento de seus filhos e o Poder Público deve apoiá-los nesta tarefa, quando necessário”³⁵⁷.

Logo, proclama o reconhecimento da família como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural de crescimento e bem-estar dos membros, do qual a criança e o adolescente recebem a proteção e a assistência para assumirem plenamente as suas responsabilidades na comunidade em que estão inseridas³⁵⁸.

A família ampliada e a comunidade são vistas, portanto, em uma visão adequada do contexto da criança e do adolescente e não apenas no seu sentido estritamente nuclear, sendo levado em consideração diferentes tradições, como as indígenas, por exemplo. Aliás desde 1978 a teoria crítica da família, elaborada pelo historiador Mark Poster, já demonstrava que era monoclar a visão da família nuclear burguesa, a qual não representava todas as famílias³⁵⁹.

No âmbito brasileiro, como também já apresentado, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 acolheram a exata percepção da família nuclear e ampliada e da responsabilidade de ambos os pais, decorrentes da Doutrina da Proteção Integral, apresentada pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, entretanto, foram necessárias alterações legislativas do Estatuto para que a prevalência e o reforço da família recebessem a devida compreensão cultural e jurídica.

Porque a história da escravidão, do SAM e depois das FUNABEM, tiveram repercussões culturais de higienização, controle, internação e institucionalização que ainda persistiram por anos, porém, as Leis de Convivência Familiar, Comunitária e Adoção de 2009³⁶⁰ e 2017³⁶¹ representam marcos de importantes mudanças.

O objetivo do Estatuto foi o fim da cultura da “velha Febem”, “caracterizada por crianças massificadas pela rotina de atendimento, sem nome, sem objetos próprios, sem cama, sem roupa, sem sexo, sem história”, cujo passado era incógnito, envolvido com abandono e

³⁵⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança** – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 72.

³⁵⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança** – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 22.

³⁵⁹ POSTER, Mark. **Teoria Crítica da Família**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

³⁶⁰ BRASIL. **Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

³⁶¹ BRASIL. **Lei 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

rejeição da família e inseridos em uma lógica ditada pela rigidez de horários e tarefas a cumprir. “Eis uma velha e repetida história brasileira”³⁶².

A importância do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente foi um incrível avanço contra as práticas institucionalizantes inscritas nas políticas sociais até então dirigidas às crianças e aos adolescentes pobres do país, contudo, quando estas mesmas crianças pobres são rotuladas como perigosos pela situação de rua ou por abuso de drogas, assim como quando são incluídos no perfil de infratores, ainda persistem os “discursos preconceituosos e ações truculentas, autoritárias e violadoras dos direitos”, às quais tomam evidência e são propagadas³⁶³.

Então a concretude dos objetivos do Estatuto precisava apoio e, em 2006 foi possível um avanço significativo na mudança da cultura e das ações públicas e políticas contra a institucionalização e contra o rompimento dos laços afetivos, advindo pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, que será apresentado a seguir, em tópicos principais, por representar um documento de pesquisa e ação transdisciplinar de rico valor científico, voltado a fornecer as bases das ciências para a compreensão e validação das necessárias mudanças, que permitissem efetividade à Constituição Federal de 1988, à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

3.1.1 O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, lançado em 2006.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, lançado em 2006 e gestado desde 2002, foi elaborado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), com base no elaborado estudo que recebeu forma pelos “Subsídios para elaboração do Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, criada pelo Decreto presidencial de 19 de outubro de 2004 e por meio das contribuições advindas da

³⁶² MARIN, Isabel da Silva Kahan. **Febem, família e identidade**: o lugar do outro. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Editora Escuta, 2010, p. 66.

³⁶³ RIZZINI, Irene; CELESTINO, Sabrina. A cultura da institucionalização e a intensificação das práticas de confinamento de crianças e adolescentes sob a égide da Funabem. In.: FREITAS, Marcos Cesar de. (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2016, p. 244-246.

Consulta Pública, realizada a partir de uma “versão preliminar”, que ficou aberta no período de 01 de junho a 31 de julho de 2006³⁶⁴.

Coordenado pelo CONANDA e pelo CNAS, também recebeu a coordenação da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SDH) e do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS)³⁶⁵.

O apoio técnico para a construção do Plano foi do Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF), o Instituto de Pesquisa Aplicadas (IPEA) e a colaboração jurídica de Marcel Esquivel Hoppe, Murilo José Digiácomo, Renato Roseno de Oliveira, Richard Pae Kim e Wanderlino Nogueira Neto, lembrando que o CONANDA é formado por representantes governamentais e não-governamentais e que dentre as entidades que representam o grupo não-governamental participaram: a Pastoral da Criança, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Inspeção São João Bosco Salesianos, a União Brasileira de Educação e Ensino (UBEE), o Conselho Federal de Serviço Social (CFESS), o Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH), a Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (ABONG), a Associação de Apoio à Criança e ao Adolescente (AMENCAR), a Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCED), a Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), a Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança (ABRINQ), a Fundação Fé e Alegria do Brasil e o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMMR), além dos suplentes³⁶⁶.

Trata-se, portanto, de uma ação ampla, que refletiu a decisão clara do Governo Brasileiro, por diversos órgãos e poderes, também da sociedade civil organizada de dar prioridade aos estudos e ações que versassem sobre o direito à convivência familiar e comunitária, de forma democrática, ao representar um processo participativo e de elaboração conjunta com representantes do governo e da sociedade civil organizada, constituindo um marco nas políticas públicas no Brasil, “ao romper com a cultura da institucionalização de

³⁶⁴ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 06 e 16.

³⁶⁵ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 07.

³⁶⁶ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 07-08.

crianças e adolescentes e ao fortalecer o paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente”³⁶⁷.

A mobilização tinha um norte definido, visualizado rumo ao futuro, buscando que “as crianças e os adolescentes sejam vistos de forma indissociável de seu contexto familiar e comunitário”, daí a construção de estratégias, objetivos e diretrizes do Plano nos seguintes pressupostos: a) prevenção ao rompimento dos vínculos familiares; b) na qualificação do atendimento dos serviços de acolhimento; c) no investimento para o retorno ao convívio com a família de origem. Somente quando esgotadas as possibilidades das ações de “a” a “c” é que deve haver o encaminhamento para a família substituta, por meio de procedimentos que assegurem o melhor interesse da criança e do adolescente³⁶⁸.

Definido o norte e os pressupostos do Plano, em 2006, a mensagem foi clara: o Brasil passava a ter um importante instrumento para a mobilização social objetivando ações concretas e articuladas, conferindo responsabilidades ao Estado e aos diversos atores sociais, na assunção do compromisso pela promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária³⁶⁹.

Conforme os autores do Plano: “Trata-se da mudança do olhar e do fazer, não apenas das políticas públicas focalizadas na infância, na adolescência e na juventude, mas extensivos aos demais atores sociais do chamado Sistema de Garantia de Direitos”, oferecendo a capacidade de visualizar as crianças/os adolescentes, “de maneira indissociável do seu contexto sociofamiliar e comunitário”, na condição de sujeitos de direitos³⁷⁰.

Passa-se ao exame dos principais pontos do Plano, resumidos, em razão da densidade de pesquisas que o embasaram.

³⁶⁷ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 13.

³⁶⁸ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 13.

³⁶⁹ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 13.

³⁷⁰ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 15.

3.1.1.1 Marco Legal

A base normativa do Plano, em 2006, era a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e seus princípios : “não discriminação; interesse superior da criança; direitos à sobrevivência e ao desenvolvimento; respeito à opinião da criança”, bem como na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. No tocante ao direito à convivência familiar e comunitária, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecia no artigo 19 o direito da criança e dos adolescentes serem criados e educados no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar, para a preservação dos vínculos, sendo a exceção a colocação em família substituta por guarda ou adoção e, em último caso, o acolhimento institucional, desde que também cumpridos os artigos 28 a 52, 92 e 100³⁷¹ .

Asseverando que o advento dos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, no tocante ao direito à convivência familiar e comunitária, impulsionaram as leis orgânicas das políticas sociais que foram editadas e reformadas, reforçando tais princípios e “tornando-os operacionais, com a construção de sistemas de atendimento de direitos, especializados”, dando como exemplo desta nova construção a promulgação da Lei Orgânica da Assistência Social, da Lei Orgânica da Saúde, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que passaram a representar também as bases legais do Plano³⁷².

3.1.1.2 Marco Conceitual

A referência conceitual utilizada pelo Plano foi da família socioantropológica, definida como complexa em vínculos familiares e comunitários, ligados por consanguinidade, aliança e afinidade, que geram relações e obrigações mútuas, organizadas pela faixa etária, geração e gênero³⁷³.

³⁷¹ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 21.

³⁷² BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 22.

³⁷³ BRASIL. 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**

Partindo do pressuposto de que a família não se esgota na definição legal, o Plano “parte da compreensão da complexidade e riqueza dos vínculos familiares e comunitários que podem ser mobilizados nas diversas frentes de defesa dos direitos de crianças e adolescentes”, baseados em uma definição mais ampla de “família”, com base socioantropológica, pensada como “um grupo de pessoas que são unidas por laços de consanguinidade, de aliança e de afinidade. Esses laços são constituídos por representações, por práticas e por relações que implicam obrigações mútuas”. Nessa perspectiva, “as obrigações são organizadas de acordo com a faixa etária, as relações de geração e de gênero, que definem o status da pessoa dentro do sistema de relações familiares”³⁷⁴.

O conceito de família utilizado e referenciado pelo Plano é extraído da descrição de DESSEN e BRÁS, às quais aduzem que a família vem sendo compreendida como um sistema complexo, composto por vários subsistemas, os quais estão em constante interação, influenciando e sendo influenciados uns pelos outros. Exemplos de subsistemas são as relações entre o casal, entre os irmãos, os genitores e seus filhos, cuja ordem geracional tem relevância e a interação entre os subsistemas têm efeitos sobre os demais³⁷⁵.

Tanto que, como se verifica na jurisdição de família, com o fim da relação entre o casal, há impactos relevantes na interação dos pais e seus filhos, na forma de moradia e convívio, na forma de manutenção da família, etc.

Segundo as autoras, há uma variedade de pessoas que podem oferecer suporte à família e ao indivíduo, promovendo assim uma melhoria na qualidade de vida daqueles beneficiados e dentre elas, destacam-se os próprios membros familiares, outros parentes da família extensa, como os avós, os tios, os primos, os amigos, os companheiros, os vizinhos e até profissionais que podem auxiliar de diversas maneiras, desde o fornecimento de apoio material ou financeiro,

Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, de 2006. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 24.

³⁷⁴ BRASIL. 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, de 2006.** Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 24.

³⁷⁵ DESSEN, Maria Auxiliadora; BRAZ, Marcela Pereira. Rede social de apoio durante transições familiares decorrentes do nascimento de filhos. *In: Psicologia: Teoria e Pesquisa.* vol.16, nº. 3. Universidade de Brasília UnB, Brasília Set./Dez. 2000, p. 221. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722000000300005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 01 set. 2020.

até na execução de tarefas domésticas, como o cuidado com os filhos e a orientação e suporte emocional³⁷⁶.

A importância do suporte social é fundamental à saúde mental e para o enfrentamento de situações estressantes, levando à diminuição da probabilidade de ocorrência de comportamentos disfuncionais, como os punitivos ou os não-apoiadores, em famílias de diferentes níveis socioeconômicos, sendo mais importante para os genitores provenientes de classes sociais menos favorecidas³⁷⁷.

Mães que têm apoio da rede pessoal, como esposo, membros da família nuclear, parentes e vizinhos, bem como da rede maternal, que inclui pessoas que a mãe considera importantes no seu próprio desempenho de mãe, geram resultados mais satisfatórios nas relações com seus filhos, conforme conclusão da pesquisa³⁷⁸, que ressalta a importância do suporte social para a saúde física e emocional do indivíduo³⁷⁹.

O Plano, portanto, toma como referência as “redes sociais de apoio”, como uma frente importante para o trabalho, para a inclusão social da família e a proteção, defesa e garantia dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Pois reconhece que os vínculos afetivos e simbólicos podem ser mobilizados e orientados para o provimento de apoio às famílias em situação de vulnerabilidade, para prestar cuidados alternativos às crianças e aos adolescentes afastados do convívio com a família de origem, e, finalmente, para tomar

³⁷⁶ DESSEN, , Maria Auxiliadora; BRAZ, Marcela Pereira. Rede social de apoio durante transições familiares decorrentes do nascimento de filhos. *In: Psicologia: Teoria e Pesquisa*. vol.16, nº. 3. Universidade de Brasília UnB, Brasília Set./Dez. 2000, p. 222. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722000000300005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 01 set. 2020.

³⁷⁷ DESSEN, , Maria Auxiliadora; BRAZ, Marcela Pereira. Rede social de apoio durante transições familiares decorrentes do nascimento de filhos. *In: Psicologia: Teoria e Pesquisa*. vol.16, nº. 3. Universidade de Brasília UnB, Brasília Set./Dez. 2000, p. 222. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722000000300005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 01 set. 2020.

³⁷⁸ DESSEN, , Maria Auxiliadora; BRAZ, Marcela Pereira. Rede social de apoio durante transições familiares decorrentes do nascimento de filhos. *In: Psicologia: Teoria e Pesquisa*. vol.16, nº. 3. Universidade de Brasília UnB, Brasília Set./Dez. 2000, p. 222. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722000000300005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 01 set. 2020.

³⁷⁹ DESSEN, , Maria Auxiliadora; BRAZ, Marcela Pereira. Rede social de apoio durante transições familiares decorrentes do nascimento de filhos. *In: Psicologia: Teoria e Pesquisa*. vol.16, nº. 3. Universidade de Brasília UnB, Brasília Set./Dez. 2000, p. 229. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722000000300005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 01 set. 2020.

decisões relativas à atribuição de guarda legal e adoção, às quais devem ser tomadas, tendo em vista a prevenção de violência e a garantia de seus direitos de cidadania³⁸⁰.

Outros pontos bem marcados no Plano, com base na Doutrina da Proteção Integral, são: o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e, portanto, titulares de obrigações da família, da sociedade e do Estado; a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento, inclusive com a preocupação integral da criança, antes mesmo do nascimento, durante a gestação, e após ao nascimento, com os cuidados oferecidos pela família nos primeiros anos de vida³⁸¹.

Ainda não existia o marco legal da Primeira Infância, por ocasião da construção do Plano, contudo, já se levavam em conta os dados significativos do impacto da Primeira Infância na vida do indivíduo, considerando ser “essencial mostrar que a capacidade da família para desempenhar plenamente suas responsabilidades e funções é fortemente interligada ao seu acesso aos direitos universais de saúde, educação e demais direitos sociais”³⁸².

Sendo a família o primeiro lugar de desenvolvimento de socialização da criança, cabe a ela “o “treino socializador”, em direção à autonomia e à independência, que influenciará o desenvolvimento de seu autoconceito, da sua autoconfiança, da sua autoestima e, de maneira global, a sua personalidade”³⁸³.

Foi levado em consideração que a família orientada e assistida para o bom acompanhamento do desenvolvimento de seus filhos, que consegue acessar serviços de qualidade nas áreas da saúde, da educação e da assistência social, encontra melhores condições para o bom desempenho de suas funções afetivas e socializadoras e tem melhor compreensão e desempenho de superação de suas possíveis vulnerabilidades³⁸⁴.

³⁸⁰ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 25.

³⁸¹BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 26.

³⁸² BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 27.

³⁸³ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 26.

³⁸⁴ BRASIL. 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**

No decorrer do desenvolvimento da criança, são construídos novos relacionamentos e estímulos educacionais, da mídia, de amigos e da interação em brincadeiras, que representam o aumento de habilidades cognitivas, entretanto, por mais que existam outros estímulos e daí advenham novos relacionamentos propiciados por outros contextos sociais, “as relações familiares permanecem centrais para a criança, sendo preponderantes para a construção de sua identidade e capacidade para se relacionar com o outro e o meio”, que só tendem a se tornar mais complexas e conflituosas, conforme advém a adolescência³⁸⁵.

3.1.1.3 Convivência Familiar

Partindo do pressuposto do conceito de que a família está em constante transformação e evolução, que depende das relações recíprocas de influências e de trocas que estabelece com o seu meio e dada a sua posição social, o Plano considera as mudanças nas configurações familiares diretamente relacionadas ao avanço científico, tecnológico e ao contexto político, jurídico, econômico, cultural e social no qual a família está inserida, da qual levam em consideração arranjos familiares marcados pela diversidade cultural³⁸⁶.

Considerando-se os fatores culturais indissociáveis, inclusive em relação à cultura indígena, o Plano centraliza suas ações não na estrutura dita ideal de família, mas na importância das funções familiares de cuidado e socialização. Independente do modelo de família adotado, o Plano não se preocupa com “modelos” familiares, mas com funções. O Plano cita expressamente o ponto de vista de POSTER, ensinado por BRUSCHINI: “a família não pode se reduzir apenas às questões sociais mais amplas, mas deve, necessariamente, remeter à rica dinâmica emocional dentro de cada unidade familiar”³⁸⁷.

Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, de 2006. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 28.

³⁸⁵ BRASIL. 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, de 2006.** Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 27-28.

³⁸⁶ BRASIL. 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, de 2006.** Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 29.

³⁸⁷ BRUSCHINI, Maria Cristina A. Resenha: Teoria Crítica da Família, de Mark Poster. *In: Cadernos de Pesquisa.* Vol. 37. Dialnet: São Paulo, p. 98-103, mai. 1981. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6209321>. Acesso em: 01 set. 2020.

Tendo em vista o uso de POSTER como referência no Pacto, é necessária uma pequena digressão para apresentar os quatro modelos de família que descreve o autor minuciosamente: a aristocrática, a camponesa, a burguesa e a família da classe trabalhadora do início do período industrial, para oferecer uma teoria crítica da família, contrária à visão da família como um fenômeno unitário, contínuo e homogêneo de mudança, para oferecer a teoria crítica da família como não linear e não homogênea³⁸⁸.

Pois na sua ótica de pesquisa, a inclusão da limitação da autoridade dos pais sobre os filhos não ocorria nas famílias aristocráticas e camponesas do Antigo Regime, nem a família da classe trabalhadora do início da era da industrialização, igualmente tais modelos não incluíam outras características da família burguesa, como a substituição da satisfação corporal da criança pelo amor aos pais, com sentimento de culpa e de ambivalência vivida pelos filhos, o que acabou sendo descrita por Freud e cuja teoria psicanalítica não descreve os mesmos fenômenos psíquicos a todas as famílias, mas se insere apenas no contexto da família burguesa³⁸⁹.

Referido autor oferece um modelo utópico de família, na qual seriam eliminados os mecanismos que reproduzem hierarquias de idade e sexo e apontasse para uma ordem democrática de autoridade e amor. Quanto às relações, sugere o fim do isolamento da família e a reforma à estrutura de trabalho. Sustenta a necessidade de uma comunidade democrática em que as relações familiares encontrem vasto apoio, com a libertação do caráter “obsessivo e devorador” entre os casais e seus filhos, permitindo reconhecer múltiplos padrões, sustentando que a proposta da teoria crítica é ensejar a abertura de horizontes para as diversas formas de relações, sem que a ideologia da domesticidade prive o casal do necessário apoio da comunidade e sem deixar o peso de toda a responsabilidade pelos cuidados dos filhos, ampliando a atividade humanizante de criação dos filhos e não o transformando em exclusiva solidão, a partir das renúncias maternas³⁹⁰.

Parte o Pacto, portanto, do pressuposto de que é na família que se “experimentam emoções, desenvolvem a autonomia, tomam decisões, exercem o cuidado mútuo e vivenciam conflitos”, sendo passados os significados das emoções e dos objetos, das crenças, quais são os mitos, a religião, as regras de convivência e os valores construídos, negociados e modificados,

³⁸⁸ POSTER, Mark. **Teoria crítica da família**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p.184-215.

³⁸⁹ POSTER, Mark. **Teoria Crítica da Família**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p.215.

³⁹⁰ POSTER, Mark. **Teoria Crítica da Família**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 222-223.

tudo o que é responsável pela “constituição da subjetividade de cada membro e capacidade para se relacionar com o outro e o meio”³⁹¹.

Os direitos, as obrigações e os limites, de acordo com os papéis dos componentes da família, são geradores de autonomia, competência e potencialidades, a cada etapa do desenvolvimento e no decorrer da evolução dos papéis familiares, daí que o Pacto utiliza estes conceitos para compreender a importância do investimento no fortalecimento e no resgate dos vínculos familiares em situação de vulnerabilidade, baseado na perspectiva do potencial da própria família na superação dos problemas, compreendendo que a família pode se reorganizar diante das dificuldades e dos desafios para “maximizar as suas capacidades, de transformar suas crenças e práticas para consolidar novas formas de relações”³⁹².

O “como apoiar” as famílias para que elas próprias retomem a autonomia na superação das adversidades que a colocaram em vulnerabilidade, diz respeito às políticas de apoio sociofamiliar.

Atualmente, enquanto é escrita esta seção, vive-se um total caos de saúde pública mundial em razão do Coronavírus, que provoca a doença classificada como a covid-19, que já atingiu o Brasil e que, ao término do estudo de caso, certamente deixará inúmeras famílias em vulnerabilidade financeira e emocional graves, tanto pelas perdas das vidas humanas que compõem as famílias e cuja falta causará danos muito impactantes nas pessoas, como pela perda da renda, dos empregos, da educação e do convívio social, pois os óbitos já ultrapassaram a marca de cem mil e avançaram sobre a marca altíssima de mortes dos Estados Unidos, ao ultrapassar o patamar de mais de 120 mil falecimentos pela covid-19, a partir de setembro de 2020³⁹³.

Escrever um estudo de caso em 2020 tem o desafio de ficar desatualizada de um dia para outro, mas mesmo na solidão da quarentena³⁹⁴ e na superexposição às notícias ruins, a

³⁹¹ BRASIL. 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, de 2006*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 29.

³⁹² BRASIL. 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, de 2006*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 30.

³⁹³ G1. **Casos e mortes por coronavírus no Brasil em 1º de setembro, segundo consórcio de veículos de imprensa (atualização das 13h)**. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/09/01/casos-e-mortes-por-coronavirus-no-brasil-em-1o-de-setembro-segundo-consorcio-de-veiculos-de-imprensa.ghtml>. Acesso em: 1º set. 2020.

³⁹⁴ A quarentena é conceituada pelo art. 2º da Lei n. 13.979/2020 como a “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais,

estratégia da abordagem científica será manter a análise do Pacto Nacional, conforme a época em que ele foi redigido, para ao final fazer as propostas que se encaixem no contexto humanitário, social, histórico e cultural de uma época de normalidade e também de anormalidade, como a que o Mundo está convivendo atualmente, mesmo sabendo que a cada dia em que a dissertação é escrita, mais pessoas morrem pelo mundo e a dimensão da catástrofe vai sendo redimensionada.

Feita a digressão, os fundamentos pelos quais uma família é importante ao ser humano têm resposta intuitiva e emocional clara, pois até 2020, na atual tecnologia e estado de arte da medicina, todas as pessoas nascem da forma natural, da barriga de uma mulher, a partir de um gameta masculino e outro feminino, que ainda que possa ser fecundado em laboratório, é gestado em meio à convivência com a mãe, sentindo a reação da mãe ao mundo exterior e ligado a ela de forma física e emocional. Portanto, fora as exceções da orfandade e das vulnerabilidades em solidão extremas, as pessoas vivenciam a vida em família e na sociedade.

Apesar de todas as mudanças e das previsões do fim das famílias, apesar de todas as mudanças inéditas, nada “impede que a família seja reivindicada como único e valor seguro o qual ninguém quer renunciar”, frase cunhada a partir de pesquisas sociológicas analisadas por ROUDINESCO, que concluiu que a família continua sendo desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições socioeconômicas³⁹⁵.

É importante ressaltar a fundamentação ampla utilizada para a construção do Plano, que se firmou em estudos científicos de WINNICOTT, BOWLBY, DOLTO, NOGUEIRA, PEREIRA E SPITZ, para se basear na unanimidade da afirmação de que “a separação da criança e do adolescente do convívio com a família, seguida de institucionalização, pode repercutir negativamente sobre o seu desenvolvimento”³⁹⁶.

Seja a criança pequena, por sua incrível dependência decorrente das necessidades biológicas e emocionais, seja o adolescente, que enfrenta doloroso processo de

meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do Coronavírus”. In: BRASIL. **Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

³⁹⁵ ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

³⁹⁶ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 31.

amadurecimento, de difícil construção de sua própria identidade e de projeção do seu futuro, o fato é que com base nos estudos referidos, o Plano leva em consideração que “a família tem importância tal que permanece viva, como realidade psicológica, ao longo de todo o ciclo vital do indivíduo, ainda que sentida como falta”³⁹⁷.

Daí a profunda importância do direito à convivência familiar, bem como do princípio da excepcionalidade e da provisoriedade da medida protetiva de acolhimento institucional e, caso seja necessária, caso ocorra, respeite o “cuidado de qualidade deve ser prestado à criança ou ao adolescente, enquanto a integração à família definitiva (de origem ou substituta) não for viabilizada”³⁹⁸.

3.1.1.4 *Convivência Comunitária*

A importância da convivência comunitária faz parte da expansão do relacionamento da criança para além da sua família.

Inicia-se na educação infantil, na relação com colegas e vizinhos, na experiência da religiosidade e na relação em geral com as instituições e os espaços sociais em que ocorre o relacionamento com o coletivo, nos quais a criança e o adolescente vivenciam os papéis sociais, as regras, os valores e a cultura da comunidade, com crenças e tradições transmitidos de forma intergeracional³⁹⁹.

A partir destas referências, o Plano indica que, ainda que afastados da família, a manutenção da criança e do adolescente no contexto social que lhes é familiar contribui para o desenvolvimento pessoal e para o resgate dos vínculos, em busca da reinserção familiar⁴⁰⁰.

³⁹⁷ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 31.

³⁹⁸ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 31.

³⁹⁹ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 31.

⁴⁰⁰ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 31.

3.1.1.5 Desafios

A ameaça e a violação dos direitos da criança e do adolescente no contexto da família, justamente no local de afeto e segurança são enfrentados pelo Plano, que prevê a corresponsabilização do Estado e da família e intervenções necessárias, ao prever que “a garantia de acesso aos direitos universais para todas as famílias é a contraparte da responsabilidade do Estado para garantir o desenvolvimento da criança e do adolescente” inclusive no “desenvolvimento das novas gerações e da cidadania” e que destaca dentre as situações de risco vividas pelas crianças a negligência, o abandono e a violência doméstica⁴⁰¹.

Para a proteção, o Plano oferece as seguintes condições⁴⁰²:

a) a existência e a adequada estruturação de uma rede de serviços de atenção e proteção aos infantoadolescentes e à família, para orientação psicopedagógica, diálogo com os pais e responsáveis e possibilidade de intervenção eficiente em situações de crise, para: resguardar os direitos; fortalecer a família para o adequado cumprimento de suas responsabilidades; propiciar cuidados alternativos para a segurança e após rigorosa avaliação técnica, ser afastados da família;

b) a difusão da cultura de direitos, para que todos conheçam e valorizem os Direitos da Criança e do Adolescente, especialmente: a liberdade de expressão; o direito de participação na vida da família e da comunidade; opinar; ser ouvido sobre as decisões que lhe diz respeito;

c) a superação de padrões culturais de imposição de castigos físicos e outros tipos de agressão como a “educação”;

d) a capacidade dos membros das famílias, da comunidade e dos profissionais que convivem com os infantoadolescentes para reconhecer os sinais da violência e abuso para saberem denunciar, enfrentar, desenvolver atitude coletiva e proativa de proteção e “vigilância social”, em lugar da omissão”;

⁴⁰¹ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 34 e 36..

⁴⁰² BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 35-36.

e) a existência e a adequada estruturação dos Conselhos Tutelares, capacitados para agirem em articulação com a Justiça da Criança e do Adolescente, o Ministério Público e com os demais atores do Sistema de Garantia de Direitos;

f) a oferta de serviços de cuidados alternativos à criança e ao adolescente que necessitem ser afastados da família de origem;

g) a oferta de serviços de apoio psicossocial à família visando a reintegração familiar, bem como de acompanhamento no período pós-reintegração.

Também arrola os tipos de programas adequados para abarcar a dimensão das formas de violações, os quais devem ter as características da intersectorialidade e interdisciplinariedade para a articulação necessária e integração com o Sistema Único de Saúde (SUS), Sistema Único de Assistência Social (SUAS), Sistema Educacional e Sistema de Garantias de Direitos (SGD):

a) “superação de vulnerabilidades sociais decorrentes da pobreza e privação – incluindo condições de habitabilidade, segurança alimentar, trabalho e geração de renda”; b) “fortalecimento de vínculos familiares e de pertencimento social fragilizados”; c) informação e orientação jurídica para o acesso às ações judiciais individuais e coletivas; d) orientação ao adequado exercício das funções parentais, específica a cada etapa do desenvolvimento e a partir da abordagem dialógica e reflexiva; e) ajuda na superação de conflitos relacionais e/ou transgeracionais, para o rompimento do ciclo de violência nas relações intrafamiliares; f) integração sociocomunitária da família, a partir da mobilização das redes sociais e da identificação de bases comunitárias de apoio⁴⁰³.

Há uma mensagem do Plano quanto à necessária mudança da história brasileira no enfrentamento da proteção das crianças e dos adolescentes e também na necessária estrutura do País, que não fazem parte do Plano, mas que são imprescindíveis para que se tenha um parâmetro do que é necessário enquanto organização do Estado, para o avanço estrutural do Brasil, o que certamente sofrerá abalo após a passagem da covid-19 e que deverá ser levado em consideração, pois uma dissertação descontextualizada da realidade do país e do mundo não terá condições de oferecer uma contribuição científica, sem levar em conta a adversidade que colocou o mundo em outro patamar de vida, saúde, habitação, trabalho, renda e modos de

⁴⁰³ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 38-39.

sobrevivência e atuação do biopoder⁴⁰⁴, que colocam em cheque inclusive a intenção mundial das Nações Unidas de concretização da Agenda 2030 e cujas metas estavam bem traçadas até o advento da crise mundial com o sofrimento da pandemia, declarada pela OMS, em 11 de março de 2020⁴⁰⁵.

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, assinada por chefes de Estados e de Governo em setembro de 2015, na sede nas Nações Unidas em Nova York, anuncia 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS e suas 169 metas, que propõem o equilíbrio das três dimensões do desenvolvimento sustentável: o meio ambiente, a sociedade e a economia, com base nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, os 17 ODS estimulam ações para os anos de 2016 a 2030 em áreas primordiais para a humanidade e meio ambiente⁴⁰⁶.

A intenção da Agenda 2030 prioriza as pessoas, o planeta, a prosperidade e à paz, por meio de parcerias da sociedade global, para a erradicação da pobreza e da fome, em busca da dignidade e da igualdade, em um ambiente saudável, com preservação e contenção da mudança climática, para permitir que o planeta supra as necessidades das gerações presentes e futuras, em busca da prosperidade ao alcance de todos, por meio do progresso econômico, social e tecnológico, em harmonia com a natureza, em sociedades pacíficas, justas, inclusivas e livres de medo e violência⁴⁰⁷.

Já do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 extrai-se a conclusão de que existem medidas estruturais que não fazem parte da sua abordagem, mas sem às quais torna inviável a sua consecução, como a estabilidade da economia, com a manutenção do crescimento sustentado; o incremento na geração de empregos e rendas; o combate à pobreza, aliada à promoção da cidadania e da inclusão social; a consolidação da democracia e da defesa dos direitos humanos, com a redução das desigualdades regionais e com a promoção dos direitos das minorias vítimas de preconceito e discriminação⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. **O conceito de biopoder no pensamento de Michel Foucault**. Rev. Subj [online]. Vol. 16, n. 3, p. 34-44. Fortaleza, dez. 2016.

⁴⁰⁵ FOLHA DE SÃO PAULO. **OMS declara pandemia do novo Coronavírus Sars-Cov-2**. Declaração reflete disseminação do vírus pelos seis continentes e não significa que a situação esteja fora de controle. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/oms-declara-pandemia-do-novo-coronavirus.shtml>. Acesso em 03 abr. 2020.

⁴⁰⁶ NAÇÕES UNIDAS. **17 Objetivos para transformar nosso mundo**: Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 14 de nov. de 2019.

⁴⁰⁷ NAÇÕES UNIDAS. **17 Objetivos para transformar nosso mundo**: Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 14 de nov. de 2019.

⁴⁰⁸ BRASIL. 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**

Em junho de 2020, no auge da crise da covid-19, o Instituto de Pesquisas Aplicadas (IPEA) avaliou que o financiamento do SUAS estava sendo corroído nos últimos anos, pela falta de regularidade dos repasses e pela redução no montante destinado ao sistema, em decorrência da crise econômica observada desde 2015, com a consequente implementação de políticas de austeridade fiscal, como a aprovação do teto de gastos (Emenda Constitucional – EC no 95/2016), o que limitou as despesas primárias para os vinte anos subsequentes, explicitando o conflito redistributivo entre as políticas sociais e, dado que os recursos para serviços socioassistenciais foram relegados a um segundo plano, foram reduzidos os repasses do cofinanciamento federal, tão necessário para garantir a manutenção da oferta de serviços existentes⁴⁰⁹, postura esta decorrente do fato de o Governo não reconhecer a prioridade absoluta da proteção, promoção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes e considerar se tratar de destinação discricionária de recursos.

O próprio IPEA avalia que o financiamento da política de assistência social foi ainda mais reduzido em dezembro de 2019, por meio do Ministério da Cidadania (MCID), que publicou a Portaria n. 2.362, subtraindo de forma substancial o valor do repasse mensal para os serviços, para que fossem equalizados ao orçamento disponível. Contudo, sem o aval dos representantes estaduais (Fórum Nacional de Secretários de Estado da Assistência Social – Fonseas) e municipais (Colegiado Nacional de Gestores Municipais de Assistência Social – Congemas), houve a recusa ao endosso da portaria, em fevereiro de 2020, na instância de pactuação tripartite (Comissão Intergestores Tripartite – CIT), diante da expressiva redução do volume de repasses⁴¹⁰.

Para fragilizar ainda mais a situação, a proposta enviada pelo Poder Executivo para o financiamento dos serviços socioassistenciais, em 2020, totalizou o montante inexpressivo de R\$ 1,3 bilhão, menos da metade da proposta enviada pelo Conselho Nacional de Assistência

Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, de 2006. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 38-39.

⁴⁰⁹ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80:** o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 07. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

⁴¹⁰ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80:** o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 07-08. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

Social (CNAS) e pela Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS), de R\$ 2,7 bilhões para aquele ano⁴¹¹.

No contexto de subfinanciamento que a rede socioassistencial vinha sofrendo, os desafios da covid-19 forçaram medidas federais para atenuar o problema. Nesse contexto, em 16 de abril foi editada a Medida Provisória n. 953, que destinou o crédito extraordinário de R\$ 2,55 bilhões em favor do Ministério da Cidadania, para garantir as ações integrantes da estratégia de enfrentamento à pandemia da covid-19 no âmbito do SUAS, para o fortalecimento da rede socioassistencial no enfrentamento da crise sanitária, buscando a prestação de assistência à população mais vulnerável (em especial, a população em situação de rua), manter o Cadastro Único (CadÚnico) atualizado e identificar o público-alvo dos programas, dos projetos e dos serviços, orientando-os sobre: a) formas de prevenção do vírus; b) encaminhamento para obtenção de benefícios eventuais e socioassistenciais; c) acolhida e escuta qualificada sobre os impactos vivenciados pela família em razão da crise sanitária, o que tornou imprescindível a disponibilização extra dos serviços, com recurso extraordinário de R\$ 2,55 bilhões aos estados e aos municípios, no âmbito da assistência social, daí porque dois regulamentos foram publicados pelo Ministério da Cidadania: a Portaria no 369, de 29 de abril de 2020, e a Portaria n. 378, de 7 de maio de 2020⁴¹².

Na primeira portaria, há previsão específica de gastos com: a) equipamentos de proteção individual (EPI) para o profissionais das unidades públicas de atendimento; b) compra de alimentos para idosos e pessoas com deficiência atendidas em serviços de acolhimento institucional e Centros-Dia; c) para o cofinanciamento de ações socioassistenciais de alojamento, isolamento e demandas com família em situação de vulnerabilidade, o que é positivo, em um momento no qual o número de famílias vulneráveis aumentou, contudo, diante da definição de critérios de elegibilidades para que Municípios recebam este valor, apenas 10,5% dos municípios do Nordeste e 11,6% dos localizados no Norte estão aptos a receber os recursos para compra de alimentos destinados às unidades de acolhimento para idosos e

⁴¹¹ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 07-08. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

⁴¹² BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 08. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

Centros-Dia, a maioria gerenciados por organizações não-governamentais. Enquanto que, pelos critérios estabelecidos aos municípios, apenas 21,2% das cidades nordestinas atingem o porte com critérios de elegibilidade para o cofinanciamento dos alimentos⁴¹³.

Já a Portaria MCID n. 378/2020 define o repasse de outra parte dos recursos da MP n. 953/2020, que deve somar R\$ 1,2 bilhão, segundo informações do Ministério da Cidadania, objetivando: a) o aumento da capacidade de atendimento da rede socioassistencial; b) a preservação da oferta regular de serviços, benefícios e programas, com vistas ao atendimento das medidas de prevenção, cautela e redução do risco de transmissão da covid-19; e c) o desenvolvimento de ações voltadas à proteção social, orientação e informação da população alvo, para a prevenção e a contenção da disseminação do vírus. De acordo com aludida portaria, os recursos serão repassados na modalidade “fundo a fundo”, nos Blocos de Financiamento de Proteção Básica e Especial dos fundos estaduais e municipais, em duas parcelas (maio e junho), cada uma delas contemplando três competências mensais de cofinanciamento ordinário, tendo como valor de referência o repasse realizado em fevereiro de 2020, entretanto, neste crédito extraordinário, 99,4% dos municípios cumprem os requisitos para o alcance de recursos para EPI, mas apenas 65% se enquadram para receber recursos referentes às ações socioassistenciais e um percentual ainda menor, de 31,3%, para receber recursos para alimentos⁴¹⁴.

Os dados do levantamento do IPEA indicam que os recursos ordinários, que compõem o devido repasse regular e automático do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), essenciais para a continuidade da oferta dos serviços continuados⁴¹⁵ e fundamentais para o cumprimento do Plano Nacional de Proteção, Promoção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, não foram transferidos nos últimos

⁴¹³ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 09-10. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

⁴¹⁴ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 09-10. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020

⁴¹⁵ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 14. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020

meses a contento. Enquanto que os créditos extraordinários, pelo visto, não atendem todos os municípios e cobrem apenas dois meses.

Constando que o financiamento dos serviços socioassistenciais atribuídos ao governo federal foram reduzidos, justamente em contexto de precarização das condições de vida de grande parcela da população, advindos da crise econômica, das leis que ampliaram a desproteção econômico e social nos últimos tempos, decorrentes da reforma trabalhista de 2017 e da reforma previdenciária de 2019, bem como a diminuição de famílias cobertas pelo Programa Bolsa Família (PBF), em 2019, ocorreu um esgarçamento das estruturas socioassistenciais, justamente no momento em que a demanda tornou-se necessária para um público maior⁴¹⁶.

A Nota Técnica alerta ao Governo que, enquanto não cumprido o regular e adequado cofinanciamento automático dos serviços, com tomada de decisões pelo Ministério da Cidadania, sem a adequada discussão interinstitucional, que confere decisão democrática dos recursos e promovem a aderência da rotina pelos profissionais, nos territórios nos quais são executadas as políticas, corre-se o risco de retorno ao período “pré-Suas, marcada pela desresponsabilização, na prática, do Estado pelo bem-estar de seus cidadãos, em que a política pública se venha a se perder nas redes do assistencialismo, da filantropia mal orientada e do clientelismo”⁴¹⁷.

Portanto, ainda que o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 represente um documento assentado em conhecimentos científicos consagrados, em base jurídica consolidada e na Doutrina da Proteção Integral, o fato é que sem a base econômica mínima, com as ações de Estado que combatam à pobreza e garantam renda e emprego, bem como sustentem as políticas públicas socioassistenciais desenhadas no Plano, torna-se impossível a sua concretização.

⁴¹⁶ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 12-14. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

⁴¹⁷ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 13-14. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

3.1.2 O Direito à Convivência Familiar e Comunitária do Estatuto da Criança e do Adolescente, após as Leis 12.010/2009, 13.509/2017 e 13.715/2018

O Estatuto da Criança e do Adolescente reforçou a família como base da sociedade, na qual a criança recebe sua primeira educação e os primeiros estímulos, que serão decisivos na formação da sua personalidade, mas lembrando que a família contemporânea tem um significado mais amplo que o casamento e sua prole, para defini-lo “muito mais pelo respeito e pela afetividade do que por definições legais já revogadas”⁴¹⁸.

No dispositivo original do art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estava bem clara a regra legal, amparada na Doutrina da Proteção Integral, do direito à criança e ao adolescente de ser criado no seio de sua família e apenas, excepcionalmente, em família substituta, de forma que as Leis 12.010/2009, 13.257/2016 e 13.509/2017 alteraram significativamente a redação original do artigo, inclusive com alterações sucessivas, em que a própria disposição inovadora da Lei da Adoção sofreu reformas das outras, porém, todas as mudanças se deram na perspectiva de ampliar a garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Mas o caminho para a transposição cultural foi longo, porque apesar da Constituição Federal de 1988, “o abrigo se tornou uma medida vulgarizada, exercida sem controle estatal. São milhares de crianças institucionalizadas anos a fio, sem ter direito a viver em família e ter uma criação especial”⁴¹⁹.

A constatação de que a cultura da exceção do acolhimento institucional ainda não estava compreendida pelos próprios dirigentes das instituições de acolhimento, pesquisadas pelo IPEA em 2004, também foi relacionada à incapacidade de transmitir informação por parte dos órgãos formuladores de políticas voltadas para crianças e adolescentes, bem como a imprensa, “que, normalmente, têm como principal preocupação a veiculação de reportagens espetaculares em vez de informações sobre a legislação e sobre as políticas públicas existentes nessa área”⁴²⁰.

⁴¹⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 69.

⁴¹⁹ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 08.

⁴²⁰ SILVA, Enid Rocha Andrade. O estatuto da criança e do adolescente e a percepção das instituições de abrigo. In: SILVA, Enid Rocha Andrade (coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004, p. 199.

E foi o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito das Crianças e Adolescentes, lançado pelo CONANDA e pelo CNAS, em 2006, que asseverou a importância da família como permanência viva na realidade psicológica da criança e ao longo da sua vida⁴²¹, e segundo BITTENCOURT, o reconhecimento oficial da importância do trabalho dos grupos de apoio à adoção emergiu no Plano Nacional, que agregou a atuação dos grupos de apoio à adoção para promover várias ações de garantia da convivência familiar e comunitária, relacionados à preparação das famílias para a adoção e a busca ativa de pais para as crianças e adolescentes em condições jurídicas de “adotabilidade”, embora sem que haja pretendentes à adoção interessados⁴²².

Para o autor, que é pai adotivo, Promotor de Justiça e militante em Grupos de Apoio à Adoção, o culto à biologização e o mito de que os pais biológicos amam seus filhos não conseguem mais dar conta da realidade, porque existe cotidianamente exemplos de “descasos e desamores biológicos, injustificáveis, reprováveis e violentos”, alegando que a falta de condições de criação por diversos motivos e fatores chocam com a aptidão para a procriação, logo, sem condições de pais exercerem a parentalidade responsável, conclui-se pela “falha do amor biológico e cai a máscara do preconceito contra o amor adotivo”⁴²³, daí porque, credita na Lei 12.010/2009 o recurso para o “Direito solucionar este problema e deve ser interpretado nesta direção única”⁴²⁴.

Uma importante colaboração dos Grupos de Apoio à Adoção – GAA, é a preparação de candidatos à adoção e o apoio quanto ao enfrentamento de questões particulares da paternidade socioafetiva, em busca da garantia de adoções mais seguras emocionalmente, baseados na meta de evitar a devolução de crianças, mediante a compreensão do vínculo adotivo como uma forma de viver o afeto em plenitude e sem a “prisão ideológica do amor vinculado aos laços de sangue”. Trabalhando com as adoções necessárias, quais sejam: as inter-raciais, com crianças mais velhas ou com deficiências e com grupos de irmãos, inaugurando o

⁴²¹ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 09.

⁴²² BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 22.

⁴²³ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. XV-XVI.

⁴²⁴ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. XVII.

conceito de “busca ativa” para elas e “preocupados em dar a cada criança uma família do que o inverso, dar a família a criança pretendida”⁴²⁵.

Dada a limitação de páginas desta dissertação, não serão tratados todos os incríveis avanços que a Lei 12.010/2009 apresentou no reforço à Doutrina da Proteção Integral no Brasil, mas apenas as mudanças subsequentes das demais leis, que foram cada vez conferindo mais concretude às ações e às práticas para o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA) atuar, para que o conceito de manutenção da criança e do adolescente em sua família, como garantia do direito fundamental consagrado no art. 227 da Constituição Federal de 1988, configurasse uma realidade objetiva na vida de crianças e adolescentes.

Isso porque em 2006, ano do lançamento do Plano Nacional já tratado anteriormente, o CONANDA também institucionalizou o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA), por meio da Resolução 113/2006, constituindo um sistema de ampla articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, tanto na aplicação de instrumentos normativos, como na garantia da efetivação dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal, com base nos eixos: proteção, promoção e controle⁴²⁶.

Ações do Sistema de Justiça e atores do direito, bem como o Conselho Tutelar e a Segurança Pública, atuam no eixo proteção de direitos; ações socioassistenciais (CRAS, CREAS, saúde, educação) atuam no eixo promoção de direitos; enquanto que os Conselhos de Direitos, atuam no eixo controle das ações de garantia dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes⁴²⁷.

Lembrando que a atuação é ampla, a partir dos sistemas nacionais de operacionalização de políticas públicas, especialmente nas áreas de saúde, educação, assistência social, trabalho, segurança pública, planejamento e promoção de proteção, em parametrização e auxílio dos sistemas internacionais, que são o sistema interamericano (mecanismos da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana⁴²⁸) e do internacional (mecanismos dos

⁴²⁵ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 23

⁴²⁶ CONANDA. **Resolução 113, de 19.04.2006**. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁴²⁷ CONANDA. **Resolução 113, de 19.04.2006**. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁴²⁸ Conforme já explanado no item sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que entrou em vigor em 1978, ratificada pelo Brasil em 1992.

tratados da ONU, especialmente da Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989⁴²⁹), através da busca de assistência técnico-financeira e respaldo junto aos organismos internacionais governamentais e agências⁴³⁰.

Neste contexto de movimento para a transposição cultural é que foram promovidas as transformações legais que levaram à atual redação do art. 19 do Estatuto (reformado duas vezes) que prescreve o direito da criança e do adolescente de serem criados e educados no seio de sua família natural. E, na hipótese da excepcionalidade, pode ser encaminhado à família substituta (preferencialmente em sua família ampliada), assegurada ao máximo a convivência familiar e comunitária que garanta seu desenvolvimento integral. Caso impossível, deve ser viabilizada uma família acolhedora e, caso não haja e seja indispensável o acolhimento institucional, sua situação precisa ser reavaliada a cada 3 meses, quando após o relatório da equipe interprofissional ou multidisciplinar, deverá o juiz decidir precisamente sobre a possibilidade de reintegração familiar nuclear ou colocação em família substituta (ampliada), conforme as reformas que buscam a plena realização do direito à convivência familiar⁴³¹.

No estudo de caso que será apresentado ao final da dissertação, a proposta se encaixa justamente no meio-termo desta previsão legal, que fica subentendida nas entrelinhas tanto da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, como a redação final do Estatuto da Criança e do Adolescente, após as alterações já comentadas e cuja proposta inovadora também se

⁴²⁹ Nos termos da abordagem ao assunto, na seção 2, que tratou sobre os principais tratados de Direitos Humanos que abordaram a situação das crianças e adolescentes, especialmente a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

⁴³⁰ CONANDA. **Resolução 113, de 19.04.2006**. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 03 jul. 2020.

⁴³¹ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016). § 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) 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 pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017). § 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. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016). § 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. (Incluído pela Lei nº 12.962, de 2014). § 5º Será garantida a convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) § 6º A mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 6º A mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017).⁴³¹

adequa às diretrizes do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006.

Porque o teor do atual art. 19 do Estatuto gera a obrigação aos atores do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA) de atuarem de forma coordenada para que, em ocorrendo a hipótese de exceção, efetivamente se dê concretude ao direito à convivência familiar o mais rápido possível, pois antes da Lei 13.509/2017, o prazo de reavaliação imposto pela Lei 12.010/2009 era de 6 meses e, no artigo original do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, sequer prazo de avaliação existia.

Já o prazo máximo de permanência na instituição de acolhimento, que inexistia na versão original, foi fixado em 2 anos pela Lei 12.010/2009 e, posteriormente, o prazo foi reduzido para 18 meses, por força da Lei 13.509/2017, deixando claro que as alterações da Lei 12.010/2009 foram significativas, mas ainda assim precisaram ser refinadas atingir a finalidade necessária.

Quanto à preferência da permanência da criança em sua família, em relação a qualquer outra providência, com a obrigação do Estado de incluir a família em programas de proteção, apoio e promoção, representa a terceira versão do parágrafo 3º, do art. 19, demonstrando o esforço na fixação da ação e da cultura da priorização da permanência da criança com sua família, como corolário do direito fundamental à convivência familiar e buscando a atuação do eixo promoção

CURY, em comentário à época da fixação de prazo pela Lei 12.010/2009, o que foi considerado um avanço, explica: “finalmente, o §3º reforça a característica da Lei 12.010/2009 de privilegiar a família como *locus* mais adequado, saudável e potencialmente capaz de promover valores e princípios de cidadania em crianças e adolescentes” e pondera que a inclusão da família em programas de apoio e auxílio efetivamente se apresenta como alternativa para o fortalecimento da família e “instrumento que a habilita à sua nobre função”⁴³².

Por outro lado, dois artigos novos inteiros foram acrescentados pela Lei 13.509/2017, como continuidade ao art. 19 e receberam as letras “A” e “B”, o primeiro para tratar da entrega para adoção pela mãe gestante que manifeste interesse na entrega do filho para adoção. Já o item B, a respeito do apadrinhamento⁴³³.

⁴³² VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 230.

⁴³³ Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará

VERONESE e SILVEIRA acentuam as diversas alterações trazidas pela Lei 13.509/2017 sobre a adoção, a entrega voluntária, a destituição do poder familiar, o acolhimento, o apadrinhamento, a guarda e a adoção, obrigando os atores do Sistema de Justiça a seguirem o procedimento especificado e encerrando as dúvidas e confusões que existiam anteriormente à Lei e que prolongava discussões jurídicas que atrasavam a inclusão da criança e do adolescente no seio familiar, seja na família extensa ou substituta⁴³⁴.

A Lei igualmente fixou um prazo para busca a família extensa, em 90 dias, prorrogável por igual período, o que corrigiu o tempo indeterminado que a criança/adolescente aguardava a localização de um parente⁴³⁵.

Ao tempo em que fixou que, não havendo indicação do genitor, nem existindo membro da família extensa apto a receber a criança em guarda, deverá o Juiz competente decretar a extinção do poder familiar, com a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver

relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 2º De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 3º A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 5º Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 6º Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 7º Os detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 8º Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 9º É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). § 10. Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴³⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. Art. 19-A. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 235.

⁴³⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. Art. 19-A. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 235.

habilitado a adotá-la e, na hipótese de não existir, deverá colocar em programa de acolhimento familiar ou institucional⁴³⁶.

Como reforçam PIEROZAN e VERONESE, “é perceptível que um dos mais importantes direitos conquistados por crianças e adolescentes seja, justamente, o direito à convivência familiar e comunitária”⁴³⁷.

Para as autoras, a positivação do direito foi fundamental para provocar a alteração cultural de que mesmo sendo a sua família vulnerável, a criança/adolescente deve permanecer com ela e ainda que o adolescente tenha cometido atos infracionais, “o melhor para seu desenvolvimento é que permaneça junto de sua família, caso a convivência familiar seja saudável”⁴³⁸.

Já o art. 19-B, positivou o Apadrinhamento no Brasil, que já era uma prática que havia sido iniciada em 2002, pelo Projeto Apadrinhamento Afetivo do Instituto Amigos de Lucas-Rio Grande do Sul, 15 anos antes da Lei e que disseminou a ideia ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, incentivou projetos pelo Brasil⁴³⁹.

E foi acolhido pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006⁴⁴⁰, demorando 11 anos para se tornar positivado no Brasil, desde a menção no Plano Nacional, em 2006, embora já tivesse conquistado espaço por todo o país, tendo como padrão de ação às crianças e adolescentes com chances remotas de adoção.

Percebe-se que inovações como a instituição da família acolhedora, do apadrinhamento afetivo e da fixação de que os prazos do Estatuto são contados em dias corridos e sem o benefício de ser em dobro para a Fazenda Pública, fazem parte de um avanço iniciado em 2006 com o Plano, muito mais voltado à afetividade que ao parentesco civil, com a institucionalização do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA)

⁴³⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. Art. 19-A. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 236.

⁴³⁷ PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo**: o cenário de Santa Catarina [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora FI, 2019, p. 32.

⁴³⁸ PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo**: o cenário de Santa Catarina [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora FI, 2019, p. 32.

⁴³⁹ PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo**: o cenário de Santa Catarina [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora FI, 2019, p. 84-88.

⁴⁴⁰ BRASIL. 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 de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006.

e que seguiu privilegiando a realização de direitos, com em 2009 e 2017, avanços a serem comemorados no ano de 2020, no qual o Estatuto da Criança e do Adolescente comemora 30 anos.

Outros dois pontos fundamentais de reforço ao direito à convivência familiar, com pai e mãe juntos, em igualdade de direitos e obrigações, advieram das reformas do Estatuto, impostas pelas Leis 12.010/2009 e pela Lei 13.257/2016 (Lei da Primeira Infância). A primeira⁴⁴¹, substituiu a expressão “pátrio poder” por poder familiar, garantindo a expressão que confere a igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade competente para a solução da divergência (art. 21⁴⁴²).

Enquanto o art. 22, que determina o dever dos pais de sustento, guarda, educação e a obrigação de fazer e cumprir as obrigações judiciais, recebeu o acréscimo de um parágrafo único, pela segunda Lei⁴⁴³ referida acima, prevendo deveres e responsabilidades compartilhados, ao definir que a mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados, tanto no cuidado, como na educação da criança, garantido o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas (art. 22, parágrafo único⁴⁴⁴).

Representando amplo reforço ao dever de proteção por parte da família, do Estado e da sociedade à criança e ao adolescente, com a posição pontual dos pais nesta relação triangular, sendo a família a protagonista como “instituição para a vida e o desenvolvimento infantoadolescente”, dada a sua posição primária de afeto e socialização⁴⁴⁵.

⁴⁴¹BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁴²BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁴³BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

⁴⁴⁴BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁴⁵VERONESE, Josiane Rose Petry; FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. Art. 22. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 247.

Quanto aos direitos aos quais o pai e a mãe devem, de forma compartilhada respeitar, são os do art. 15 a 17 do Estatuto, apontam as mesmas autoras: o direito à liberdade, ao respeito, à dignidade como pessoas em desenvolvimento e enquanto sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, garantidos pela Constituição Federal de 1988, destacando-se o direito à liberdade, à crença e ao culto religioso⁴⁴⁶.

A família do Estatuto da Criança e do Adolescente passa expressamente então a ser a família igualitária em direitos e obrigações dos pais, os quais devem exercer os cuidados, a proteção, a educação, a transmissão da cultura e a garantia dos direitos das crianças, de forma compartilhada.

Já o art. 23, caput, recebeu reiteração expressa, decorrente da Lei 12.010/2009, de que esta família não perca, nem tenha suspenso o seu poder familiar, por falta de recursos materiais, eis que, conforme a alteração posterior ao parágrafo primeiro, decorrente da Lei 13.257/2016, deve ser mantida em sua família de origem, devendo ser obrigatoriamente incluída em programas oficiais de proteção, apoio e promoção, conforme art. 23, §1º⁴⁴⁷.

Conforme ensina FALCÃO, trata-se da obrigação do Estado em investir em políticas públicas endereçadas à família e à “criação de estruturas favoráveis para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, como, por exemplo, atividades decorrentes de planos de ação propostos pelo CONANDA e pelos demais Conselhos de Direitos”⁴⁴⁸.

Por força da Lei 13.715/2018⁴⁴⁹, outra referência ao direito à convivência familiar da criança e do adolescente foi oferecido em relação às famílias em situação de vulnerabilidade, qual seja, por prisão, ao prever que a condenação criminal do pai ou da mãe não representa

⁴⁴⁶VERONESE, Josiane Rose Petry; FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. Art. 22. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 249.

⁴⁴⁷ Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) . § 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016).

⁴⁴⁸FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. Art. 23. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p.253.

⁴⁴⁹BRASIL. **Lei 13.715, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

motivo para a destituição do poder familiar, salvo na hipótese de o crime ser doloso contra o próprio filho (a) ou outro descendente, conforme art. 23, §2⁴⁵⁰.

Quanto ao conceito de família natural, a qual é usada como base da definição do direito à convivência familiar, seguindo a Doutrina da Proteção Integral, foram considerados ambos os pais ou um dos pais e seus filhos, porém, a Lei 12.010/2009 acrescentou ao conceito de família a forma também ampliada, conceituando a família extensa, expressamente, para incluir os parentes: “entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (art. 25, parágrafo único⁴⁵¹).

CURY comemora a definição legal de família extensa, considerando “extremamente feliz o legislador ao estabelecer, com o parágrafo único introduzido pela Lei 12.010, de 3.8.2009, o conceito de família extensa ou ampliada, ainda que se pudesse apreendê-lo naturalmente”, ressaltando a importância da definição como parâmetro para a inserção de crianças e adolescentes e diante dos estudos que indicam que as redes de apoio mútuo familiares são muito importantes, principalmente para as famílias mais pobres, citando os estudos de Cynthia Sarti e Cláudia Fonseca⁴⁵², dentre outros autores, cujos estudos serão apreciados na última seção desta pesquisa.

O autor lembra que, doravante, a família extensa ou ampliada passa a ser alvo da atenção da comunidade, da sociedade e do Estado, na garantia do direito fundamental à convivência familiar e como obrigação ao aplicador da lei, a quem cabe “o rigor na pesquisa dessa muitas vezes imensa rede familiar, a fim de evitar a inútil e nefasta institucionalização de crianças e adolescentes”⁴⁵³.

Igualmente no escopo de ampla proteção à família, repetindo o teor do texto Constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente originariamente reconheceu a igualdade

⁴⁵⁰ § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. (Redação dada pela Lei nº 13.715, de 2018).

⁴⁵¹ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁵² CURY, Munir. Art. 25. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p.263.

⁴⁵³ CURY, Munir. Art. 25. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 263.

entre filhos nascidos ou não do casamento e o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível do filho buscar o reconhecimento da filiação, por força do art. 26 e do art. 27, ambos do mesmo Diploma Legal citado⁴⁵⁴.

Para finalizar o direito da garantia à convivência familiar e comunitária de forma mais ampla, para posteriormente enfrentar os desafios dos casos, em estudo na última seção, passe-se ao exame do art. 100 e sua conexão ao art. 101, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁵⁵, os quais tratam das “Medidas Específicas de Proteção”, que serão aplicadas pelo Conselho Tutelar e pela Jurisdição da Infância.

Conforme ensina MELO, trata-se da afirmação de que “o papel do Estado é de fortalecimento e de empoderamento da família para o exercício de sua função parental, provendo-lhe serviços e programas” que contribuam para este desiderato, pois as medidas de proteção são intervenções relacionadas a políticas setoriais de assistência social, saúde, trabalho e emprego, habitação e urbanismo, nas três esferas de Poder e cuja falta regular de oferta deve ser alvo de ação judicial específica do Ministério Público⁴⁵⁶.

Quanto aos princípios elencados no art. 100, SILVEIRA comenta a importância dos doze princípios, os quais foram incluídos pela Lei 12.010/2009 e modificados pela lei 13.509/2017, todos com o objetivo de levar em consideração as necessidades pedagógicas da criança e do adolescente e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários⁴⁵⁷.

VERONESE e SILVEIRA explicam que o princípio da proteção integral e prioritária também constitui a base da Doutrina da Proteção Integral, sendo que a proteção integral “importa no reconhecimento e na indisponibilidade de todos os direitos auferidos à criança e ao adolescente – desde as garantias fundamentais até os direitos de ordem patrimonial” e essa indisponibilidade decorre da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, baseado no que Garrido de Paula chamou de “direito socioindividual”, por considerar que a infância e a

⁴⁵⁴ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁵⁵ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁵⁶ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 100. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 657.

⁴⁵⁷ SILVEIRA, Mayra. Medidas específicas de proteção: resguardando direitos. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 250.

adolescência representam interesse individual, mas também social, porque sua defesa é de interesse de toda a sociedade⁴⁵⁸.

Já o princípio da prioridade absoluta, ensinam as autoras, traduz-se na interpretação literal dos vocábulos, configurando “primazia incondicional dos interesses e direitos infanto-juvenis”⁴⁵⁹, os quais são listados no art. 4º do Estatuto:

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 juventude⁴⁶⁰.

Prosseguem as autoras explicando a importância do princípio que define a responsabilidade primária e solidária das três esferas de Governo, diante da necessária operação articulada das ações governamentais e não governamentais, da União, Estados e Municípios⁴⁶¹.

Enquanto que o princípio do “superior interesse” da criança e do adolescente representa um princípio hermenêutico, “princípio orientador”, para a direção do legislador e do jurista na tomada da decisão que melhor atenda aos interesses dos infantoadolescentes, decorrentes da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, da Assembleia Geral da ONU e seguida pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que indica que são as crianças e os adolescentes os destinatários da Doutrina da Proteção Integral e da prioridade absoluta de direitos⁴⁶².

Dentre os demais princípios, destaca-se também a privacidade, a intervenção mínima, proporcional e atual, inclusive para concretização do princípio responsabilidade parental, que “impõe que a intervenção do Poder Público promova, dentro do possível, a assunção dos deveres para com a criança e o adolescente pelos próprios pais⁴⁶³”.

⁴⁵⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 222.

⁴⁵⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 222.

⁴⁶⁰ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁶¹ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 222.

⁴⁶² VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 222-223.

⁴⁶³ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 223.

Ensinam as autoras que, sob a égide da Doutrina da Proteção Integral, busca o Estatuto a garantia do convívio familiar e comunitário, de forma que “ao invés de tirar o filho da família que não guarda condições de mantê-lo, prioriza-se por dar estruturas (emocionais e econômicas) à família, para que a criança ou o adolescente possa nela se desenvolver”. Logo, reafirma-se o princípio da prevalência da família natural, a qual abarca inclusive a família ampliada⁴⁶⁴.

Quanto ao direito à informação da criança/adolescente a respeito das ações e sua devida escuta, representam também princípios norteadores na aplicação de medida de proteção, sendo que a criança e o adolescente “são sujeitos de direitos e não meros objetos da tutela estatal e familiar”, sendo-lhe devidas informações a respeito de sua situação e a oitiva obrigatória e participação na definição da medida de promoção, respeitando o protagonismo infantojuvenil⁴⁶⁵.

Eis as linhas gerais, pois todos os princípios serão detalhados por ocasião da abordagem do Direito da Criança e do Adolescente, enquanto direito autônomo, na seção 4.

Já o art. 101⁴⁶⁶, prevê expressamente a ordem de medidas a serem tomadas pelo Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, caso ocorra a necessidade de aplicação de medida protetiva, tratando da excepcionalidade do acolhimento institucional.

⁴⁶⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 223.

⁴⁶⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 223-224.

⁴⁶⁶ 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. § 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa. § 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros: I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos; II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência; III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda; IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar. § 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta,

MELO acentua que “as medidas são excepcionais em seu modo de aplicação, mas não na prestação pública do serviço ou programa correlato, aos quais as crianças, adolescentes e suas famílias devem ter acesso como direito social, econômico e cultural”, trata-se da universalidade de direitos aos quais os Estados Partes se obrigaram, por força da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, sendo que a oferta deve ser garantida a toda população⁴⁶⁷.

Este dispositivo legal tão complexo em direitos e obrigações, que foi alterado pelas Leis 13.257/2016, 13.509/2017 têm vários efeitos, com regras de ação em ordem sucessiva, às quais MELO classifica conforme exposição, seguida em tópicos para sistematização:

a) Em primeiro lugar, quaisquer atitudes de aplicação das medidas de proteção devem partir do Conselho Tutelar. Caso não exista o programa ou serviço público para oferta da medida protetiva, deverá o Conselho Tutelar instar o Ministério Público para buscar a responsabilidade primária e solidária do Poder Público, com base na intervenção precoce e mínima. Também cabe ao Conselho Tutelar instar o Poder Público a elaborar a proposta orçamentária condizente à garantia dos direitos, enquanto o Conselho Municipal de Direitos vai

observadas as regras e princípios desta Lei. § 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável. § 6º Constarão do plano individual, dentre outros: I - os resultados da avaliação interdisciplinar; II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária. § 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido. § 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo. § 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda. § 10. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 15 (quinze) dias para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou de outras providências indispensáveis ao ajuizamento da demanda. § 11. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. § 12. Terão acesso ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento.

⁴⁶⁷ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 672.

analisar os programas, avaliar os índices de sucesso, em monitoramento, sendo que a “tomada de providências em relação à criança, ao adolescente ou à família é subsidiária à garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais⁴⁶⁸.

b) Baseado na regra da manutenção da criança e do adolescente com sua família, com preferência a qualquer outra medida, mas em ocorrendo a situação de incontornável de risco, parte-se para a hipótese da primeira providência a ser tomada, que é o afastamento do agressor do lar, garantindo-se medidas de proteção necessárias para o suporte da família no momento da crise⁴⁶⁹.

c) Não sendo possível a aplicação das medidas “a” e “b”, parte-se para o recurso à família extensa, na forma de guarda, para a garantir a mesma comunidade de afeto e afinidade com a criança/adolescente, minimizando o sofrimento⁴⁷⁰.

d) Ainda que não seja possível o envolvimento da família extensa, MELO entende que “havendo outras pessoas da rede primária ou rede social de apoio da criança e adolescente (padrinhos, amigos próximos da família, parentes distantes, vizinhos...) em condições de assumir responsabilidade”, desde que concordem as crianças/adolescentes, devidamente informados e consultados, entende ser possível o deferimento da guarda de forma provisória⁴⁷¹.

e) Não sendo possível a colocação em família substituta, sendo necessária a aplicação da excepcionalidade da medida de acolhimento, cabe primeiramente o “acolhimento familiar” e quando ausente, só em última hipótese, cabe o acolhimento institucional, reforçando o autor caber ao Poder Público tomar as providências do art. 34 do Estatuto, para estimular o acolhimento familiar, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, devendo ser diretriz de política de atendimento do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e obrigação do Ministério Público buscar a implementação.

f) Caso o acolhimento institucional seja incontornável, o autor reforça a obrigação dos atores institucionais do Sistema de Garantias de Direitos a velar pelo princípio da

⁴⁶⁸ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In.: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 672-674.

⁴⁶⁹ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In.: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 680.

⁴⁷⁰ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In.: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 681.

⁴⁷¹ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In.: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 681.

provisoriamente e do empreendimento dos esforços dos programas de acolhimento para a reintegração familiar. Daí a necessidade de equipe técnica e do cumprimento das fases do acolhimento, que deverá ser feita apenas por ordem judicial, ainda que em Plantão Jurisdicional, em decisão fundamentada que observe efetivamente a excepcionalidade e a provisoriedade⁴⁷².

Quanto ao acolhimento efetuado pelo Conselho Tutelar, MELO faz a interpretação de que somente ocorra em caso de urgência, que sequer permita esperar a decisão judicial, daí que ocorrendo a hipótese, deverá o Conselho Tutelar comunicar em 24h ao juízo a providência emergencial, sob pena de responsabilidade, advertindo ser inaceitável que o Conselho Tutelar aplique medida de acolhimento, caso não tenha intervindo anteriormente no caso (art. 100, parágrafo único, do ECA), com encaminhamentos prévios a programas de atendimento de menor impacto, devendo estas informações subsidiar a decisão⁴⁷³.

Ultrapassada a fase do acolhimento e instaurada a Medida de Proteção de acolhimento institucional, deve ser expedida a Guia de Acolhimento e o procedimento instaurado de forma contenciosa, garantido o contraditório e o direito da própria criança/adolescente ser assistido juridicamente por advogado ou defensor, deverão ser cumpridos⁴⁷⁴:

- I – a elaboração e o cumprimento do Plano Individual de Atendimento (PIA);
- II – relatórios periódicos do programa de acolhimento;
- III - relatório do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente sobre os índices de sucesso do programa;
- IV – relatório do Conselho Tutelar, que deve continuar a monitorar a situação;
- V – avaliação da equipe interprofissional da Vara e outros, como na eventualidade de existir assistentes técnicos do Ministério Público, da defesa e dos programas;
- VI – instrução em audiência, com participação da criança/adolescente e da família, com oitiva de testemunhas, defesa.

⁴⁷² MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 682-683.

⁴⁷³ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 685.

⁴⁷⁴ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 683.

Defendendo o autor que é a atuação sistêmica, de intervenção planejada nos programas que permitirão o estabelecimento de um período máximo de permanência em programa de acolhimento familiar ou institucional⁴⁷⁵.

Por outro lado, preconiza o autor que, se houver qualidade dos programas, mas não surtir efeito positivo sobre as famílias, cabe a aplicação da penalidade prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁷⁶, que prevê: “Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar”, cuja pena é de “multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”⁴⁷⁷.

Contudo, dada a situação de extrema vulnerabilidade intelectual, cultural e financeira, é bastante rara a aplicação judicial das referidas penalidades sobre a família, sendo corriqueiro que se encaminhe a situação da família para a nova fase de solução, diante da verificação da “falência da família”, que é a Destituição do Poder Familiar⁴⁷⁸.

Seguindo na ordem de organização sucessiva de medidas as serem aplicadas e superada a fase de aplicação do art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, abrem-se duas novas possibilidades: tutela e adoção, do qual a adoção é recuso último e a adoção internacional é a mais excepcional das medidas possíveis, porque “fragiliza de forma mais extrema os laços das crianças e adolescentes com sua família natural e extensa”⁴⁷⁹.

Importante o desabafo de BITTENCOURT, ao tempo da comemoração pela Lei 12.010/2009, quando ressaltou que o afastamento da criança de sua família representa uma grave violação a um direito indisponível e que o conceito de “dignidade da pessoa humana” aludida no art. 1º, III, da Constituição Federal tem sobre a criança a mensagem de que “À

⁴⁷⁵ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 683.

⁴⁷⁶ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 684.

⁴⁷⁷ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁷⁸ Trata-se de uma percepção pessoal da autora, baseada em sua prática profissional como magistrada há 16 anos, também corroborada por uma pesquisa da Jurisprudência de Santa Catarina demonstrando que, de 10/01/2015 a 10/01/2020, apenas dois acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina foram encontrados na busca que usou o “art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente” como objeto pesquisa. Os acórdãos encontrados foram: 0001917-82.2013.8.24.0025, com julgamento de 2018 e 0001380-38.2013.8.24.0041, julgado em 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 08 abr. 2020.

⁴⁷⁹ MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 684.

dignidade da criança corresponde o cumprimento do mandamento do art. 227, também da Constituição, quando expressamente atribui a ela o direito à convivência em família, Digno, do ponto de vista da Lei Maior, é viver em família”⁴⁸⁰.

É preciso apontar, nesta quadra da história, que estes avanços na concretização dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes só sofreram impacto com a covid-19, em razão da priorização da vida e da saúde, em prejuízo inclusive ao direito fundamental à convivência familiar e comunitária e à educação, conforme diagnóstico da obra “Pandemia, Criança e Adolescente: em busca da efetivação de seus direitos”⁴⁸¹, contudo, os impactos não alteraram a legislação de proteção.

Por outro lado, enquanto que os impactos foram graves, outras janelas de soluções se apresentaram. Uma delas foi a hipótese de realizar a audiência antes da decisão de acolhimento institucional.

Isso porque, na sequência do raciocínio de MELO, explicado acima, o Conselho Tutelar toma as medidas de proteção da sua alçada, contudo, suas medidas não podem invadir a esfera jurisdicional.

Portanto, decisões de afastamento do agressor do lar (art. 130), acolhimento institucional (art. 101, VII), inclusão em acolhimento familiar (art. 101, VIII), colocação em família substituta (art. 101, IX), perda da guarda (art. 129, I), destituição da tutela (art. 129, II) e suspensão ou destituição do poder familiar (art. 129, X) só podem ser tomadas por decisão lançada em ação judicial, porém, o rito previsto no art. 155 e seguintes não prevê uma audiência antes da liminar, o que agora com a pandemia da covid-19, tornou-se essencial.

Explica-se.

Com os fóruns fechados e os serviços socioassistenciais em intensa demanda de atendimento à população em vulnerabilidade, o ingresso da criança e do adolescente em instituição de acolhimento passou a ser vista como “única via”, dadas as limitações da quarentena e a dificuldade de articulação física com a rede e com os parentes.

Ao perceber o risco desta via e para evitar o incremento dos acolhimentos, as audiências concentradas que antes eram realizadas após os acolhimentos, foram antecipadas por videoconferência, ocasião em que foram então realizadas audiências com a rede, para o

⁴⁸⁰ BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.31-32.

⁴⁸¹ RIBEIRO, Joana. VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente: em busca da efetivação de seus direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

fortalecimento dos vínculos familiares e análise da situação antes da decisão drástica do acolhimento⁴⁸².

O que permitiu que fossem mais precisas as decisões e a sequência exata dos art. 100 e 101 fossem concretizadas, demonstrando que efetivamente há espaço de contato com os pais e os familiares antes do acolhimento institucional, sem que seja tomada uma decisão tão drástica em afogadilho, que poderia perdurar por muito tempo, em razão das limitações da quarentena e do distanciamento social, que inviabilizam estudos psicossociais presenciais e toda a mobilidade dos atores de proteção e defesa.

Passada a pandemia, tais soluções se enquadram como hipóteses permanentes de prática positiva para a concretização do direito à convivência familiar e comunitária.

Outro irrecusável benefício foi percebido em estudo elaborado pela FGV⁴⁸³, de que o auxílio emergencial de R\$600,00, que atingiu diretamente os beneficiários do bolsa família, foi relevante para demonstrar que políticas de distribuição de renda favorecem as crianças e adolescentes, significando que “um progresso inesperado da pandemia é o fato da renda básica ter sido alçada ao topo da agenda das políticas públicas”⁴⁸⁴.

Isso porque as mazelas eram perceptíveis às pessoas que trabalham com crianças e adolescentes oriundos de famílias pobres, mas as vozes dos atores do Sistema de Garantia de Direitos não eram ouvidas, entretanto, agora, restou explícito o nível alto de vulnerabilidade social, porque os estudos concluíram que “não significa que o auxílio emergencial seja excessivo, mas sim que o nível de pobreza e desigualdade do Brasil é muito alto”.

Logo, um dos caminhos para o fortalecimento da convivência familiar e comunitária é por meio do incremento de benefício de transferência de renda, como recurso destinado às crianças e adolescentes, com as condicionalidades que favoreçam a permanência na escola, a participação dos pais em programas de orientação para a parentalidade responsável e outros

⁴⁸² Trata-se experiência profissional da autora, realizada em Tijuca, no período de maio de 2020 em diante.

⁴⁸³ “No momento em que este estudo é elaborado, a RBE ou auxílio emergencial (AE) de R\$ 600 ou R\$ 1200 já foi paga a cerca de 64 milhões de brasileiros, de um total de 104 milhões de solicitações. Vale dizer que as estimativas iniciais do governo previam por volta de 30 milhões de pessoas elegíveis ao auxílio, ou seja, a profundidade da crise tem sido muito maior do que a inicialmente imaginada. Uma das principais razões para essa diferença se liga às transformações pelas quais o mercado de trabalho tem passado, com a emergência da chamada economia do bico e aumento da informalidade”. GONZALEZ, Lauro; BARREIRA, Bruno. **Efeitos do auxílio emergencial sobre a renda**: excessivas são a pobreza e a desigualdade, não o auxílio. Centro de Estudos de microfinanças e inclusão financeira. FGV. Disponível em: <https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u624/auxilioemergv10.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

⁴⁸⁴ GONZALEZ, Lauro; BARREIRA, Bruno. **Efeitos do auxílio emergencial sobre a renda**: excessivas são a pobreza e a desigualdade, não o auxílio. Centro de Estudos de microfinanças e inclusão financeira. FGV. Disponível em: <https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u624/auxilioemergv10.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

programas que auxiliem que as próprias famílias possam cuidar dos seus filhos, como direito fundamental das crianças e adolescentes e como política pública permanente e não usada com fins políticos, mas com fins humanitários e sociais.

3.1.2.1 Lei da Primeira Infância no enfoque da convivência familiar - Lei 13.257/2016

Conforme já ressaltado acima, a Lei 13.257/2016⁴⁸⁵ fez alterações importantes no art. 22, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao expressamente reconhecer os direitos iguais entre pai e mãe, assim como os deveres e as responsabilidades compartilhadas nos cuidados e na educação dos filhos, com o direito à transmissão familiar de suas crenças e culturas⁴⁸⁶.

Mas a valorização da família com a manutenção da mãe e a integração do pai foi ainda mais ampla em outras áreas do Direito, em dois sentidos bem importantes: a) mantendo a mãe com as crianças pequenas e até os 12 anos, ainda que seja presa em flagrante, com o direito à prisão domiciliar e; b) integrando o pai, por diversas ações; c) integrando a família. Serão doravante avaliados cada qual.

a) A mãe presa em flagrante ou em prisão preventiva.

Em profundo estudo sobre o encarceramento das crianças com suas mães, VIEIRA e VERONESE salientaram o aumento dos percentuais de aprisionamento feminino, em razão do tráfico de entorpecentes, concluindo que apesar de os estabelecimentos de prisão femininos terem previsão na Lei de Execução Penal e resoluções administrativas de espaço físico para a mãe amamentar o bebê, durante o encarceramento, com berçários até os 6 meses de idade e creches para crianças de até 7 anos, o fato é que a realidade destes locais, quando existem, são adaptados a partir dos espaços masculinos, obedecem à lógica da violência, da segurança e da

⁴⁸⁵ BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

⁴⁸⁶ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

disciplina, marcando profundamente o processo de desconstrução da mulher encarcerada e com graves consequências na sua trajetória de mãe e mulher⁴⁸⁷.

As crianças não são poupadas desta dura realidade e a execução da pena à mãe, molda a vida das crianças, o que, com o incremento do aprisionamento das mães, causa estes efeitos a um número cada vez maior de crianças, o que contrasta com os fundamentos da Doutrina da Proteção Integral e com os princípios constitucionais cogentes, que asseguram o superior interesse da criança, a prioridade absoluta e os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, entre os quais, o direito à convivência familiar e comunitária⁴⁸⁸.

A realidade prisional promove uma infância particular, encarcerada, que além das perdas durante a gravidez, do prejuízo pelo pré-natal e do parto enquanto presa, a criança ainda perde em amamentação, em convivência familiar e comunitária, em liberdade de brincar, de correr e de uma série de aprendizados que são marcados pela carência, pela moldura da violência, disciplina e segurança que afetam psicologicamente a mãe e a criança, em uma arquitetura inapropriada, na qual as múltiplas carências causam imenso desafio ao desenvolvimento físico e mental da criança, o que é totalmente contrário à Doutrina da Proteção Integral⁴⁸⁹.

A Lei da Primeira Infância foi finalmente a primeira lei a enfrentar este grave problema, sendo uma lei de priorização da valorização da convivência da criança com a sua mãe, ao prever que a prisão preventiva da genitora possa ser substituída por prisão domiciliar para que a criança, desde a gestação até os 12 anos, possa diretamente ser cuidar diretamente por sua mãe, em casa e não em um estabelecimento prisional.

O art. 41 da Lei da Primeira Infância promoveu alterações fundamentais em quatro dispositivos do Código de Processo Penal, que começam desde a prisão, ao exigir que sejam colhidas informações sobre a existência de filhos pela pessoa presa e suas respectivas idades, o contato com responsáveis pelos cuidados com as crianças e o questionamento sobre se possuem algum tipo de deficiência, para que estas perguntas sejam também feitas no interrogatório e no

⁴⁸⁷ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE. Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 285-286.

⁴⁸⁸ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE. Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 287-289.

⁴⁸⁹ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE. Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 289-291.

Auto de Prisão em Flagrante⁴⁹⁰, para que seja garantido o direito à prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 anos incompletos e, inclusive ao homem, nas mesmas condições, caso ele seja o único responsável pela prole.

Além disso, houve extensão do direito à licença maternidade, em mais 2 meses, por meio do Programa Empresa Cidadã, instituído no art. 38 da Lei 13.257/2016, que institui benefícios tributários à empresa que aderir à extensão da licença maternidade⁴⁹¹.

b) A integração do pai

Ainda que a análise acima também se aplique ao pai, quando é o único responsável pelos filhos pequenos, outros dispositivos foram mais voltados aos pais, no sentido de integrar o pai cada vez mais à gravidez do filho, ao pré-natal e à convivência, pois além da previsão dos cuidados e responsabilidades compartilhados, equalizando a igualdade parental, também promove a integração, ao disseminar as necessidades da Primeira Infância na Consolidação das Leis do Trabalho, na concessão de até dois dias de folga para o pai acompanhar as consultas e exames do pré-natal da esposa ou companheira e ao garantir a folga de um dia por ano, para acompanhar as consultas do filho, desde o nascimento até a criança completar 6 anos.

Além da extensão da licença paternidade, para mais 15 dias, também por meio da oferta de benefícios tributários à empresa que aderir ao Programa Empresa Cidadã⁴⁹².

Outro ponto importante foi o fomento ao registro da paternidade na certidão de nascimento das crianças, ao garantir ampla gratuidade e absoluta prioridade na inclusão da paternidade, a qualquer tempo, com isenção de multas⁴⁹³.

⁴⁹⁰ “Art. 41. Os arts. 6º, 185, 304 e 318 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passam a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 6º: X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.’ ‘Art. 185. § 10. Do interrogatório deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa’. ‘Art. 304. § 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.’ (NR).”

⁴⁹¹ “Art. 38. Os arts. 1º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, passam a vigorar com as seguintes alterações: “ Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar: I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal; II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias’.”

⁴⁹² “Art. 38. Os arts. 1º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, passam a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 5º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional’.”

⁴⁹³ Art. 33. O art. 102 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º ‘Art. 102. § 5º Os registros e certidões necessários à inclusão, a qualquer tempo, do nome do pai no assento de nascimento são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade. § 6º São gratuitas, a

c) A reiteração da importância da família

Dadas as particularidades para manutenção do convívio da criança com a mãe e nas questões de garantia à saúde da gestante, desde o planejamento reprodutivo, até o pré-natal e ao puerpério, como prioridades de assistência humanizada no âmbito do SUS⁴⁹⁴ e integração do pai durante a gravidez e nas consultas médicas do filho, até os seis anos, há especificidades no fortalecimento da família como um todo, ao exigir que a manutenção ou a reintegração à família terá preferência a qualquer outra medida, cabendo a inclusão da família em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, como um direito da criança de ser criado no seio de sua família, em ambiente que garanta o seu desenvolvimento integral⁴⁹⁵ e que se estende ao adolescente.

Daí a exigência da Lei para que os profissionais que atuem na execução e programas destinados às crianças, sejam prioritariamente qualificados e requalificados para que a estratégia da intersetorialidade na promoção integral e na prevenção e proteção contra a toda a forma de violência, dentre as quais, inclui-se a violência institucional, pela separação da criança

qualquer tempo, a averbação requerida do reconhecimento de paternidade no assento de nascimento e a certidão correspondente'. (NR)."

⁴⁹⁴ Art. 19. O art. 8º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: " Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. § 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária. § 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher. § 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação. § 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade. § 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. § 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança. § 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos. § 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto. § 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança". (NR)."

⁴⁹⁵ "Art. 25. 'O art. 19 da [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#), passa a vigorar com 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. [§ 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'."

pequena de sua família, por falta de conhecimentos necessários à compreensão da importância da convivência familiar e comunitária e aos meios adequados de garantir este direito fundamental.

A lei é clara, ou o Estado brasileiro concretiza estes ditames (os quais já se comprometeu na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989), por seus serviços e agentes ou precisará ensinar quem presta os serviços a fazer, pois de qualquer forma, é obrigação do Estado garantir que nenhuma criança, principalmente pequena, sofra violência por falta de qualificação necessária para desenhar e cumprir as políticas públicas necessárias ao investimento na família.

E mais, serviços qualificados precisam qualificar famílias aos devidos cuidados, conforme expressamente previsto no art. 14, porque deverão realizar as visitas domiciliares, os programas de promoção da paternidade e da maternidade responsável, em articulação com as diversas áreas de ação do Estado e da sociedade organizada, para que promovam o fortalecimento da família nas funções de cuidados e educação dos filhos, focados na família e baseados na sociedade⁴⁹⁶.

Outros pontos inovadores sobre a Lei da Primeira Infância serão abordados na seção 4, quando será tratado do Pacto Nacional pela Primeira Infância e disposições específicas da Lei da Primeira Infância, ficando definidos neste item os avanços no tocante à manutenção da mãe, à integração do pai e aos incentivos à convivência familiar, de forma igualitária e compartilhada entre pai e mãe e apoiados efetivamente pelo Estado e pela sociedade.

3.1.2.2 Lei Menino Bernardo no enfoque da convivência familiar - Lei 13.010/2014

Uma reação tardia a uma chancela jurídica de agressão, assim podemos chamar todo o período codificado do Direito Civil brasileiro, de 1916 até 2002.

⁴⁹⁶ “Art. 14. As políticas e programas governamentais de apoio às famílias, incluindo as visitas domiciliares e os programas de promoção da paternidade e maternidade responsáveis, buscarão a articulação das áreas de saúde, nutrição, educação, assistência social, cultura, trabalho, habitação, meio ambiente e direitos humanos, entre outras, com vistas ao desenvolvimento integral da criança. § 1º Os programas que se destinam ao fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância promoverão atividades centradas na criança, focadas na família e baseadas na comunidade. § 2º As famílias identificadas nas redes de saúde, educação e assistência social e nos órgãos do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente que se encontrem em situação de vulnerabilidade e de risco ou com direitos violados para exercer seu papel protetivo de cuidado e educação da criança na primeira infância, bem como as que têm crianças com indicadores de risco ou deficiência, terão prioridade nas políticas sociais públicas”.

Apesar de o Código Civil de 2002 admitir implicitamente o castigo moderado, repetindo a mesma redação do Código Civil de 1916, LÔBO alertava que não havia fundamento jurídico para o castigo, ainda que moderado, não estando contido na autoridade parental a aplicação de castigos que violem e integridade física do filho”⁴⁹⁷.

Isso porque qualquer tipo de castigo representa a violência à integridade física do filho, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponível aos pais, porque o poder disciplinar contido na autoridade parental não inclui aplicação de castigos que violem a integridade física do filho, sustentava o autor, já que o dispositivo do então novo Código Civil era contrário à Constituição Federal de 1988.

VERONESE e COSTA criticavam o quanto o Código Civil reproduzia uma ideologia violenta, incompatível com os Direitos da Criança e do Adolescente e que se fazia urgente a conjugação de esforços na composição de uma cultura de não violência. Com limites no processo educativo, mas sem violações ao corpo e à psique. Para pais violentadores, caberia intervenção terapêutica para que condições de compreender, em processo de elaboração e reelaboração, a incompatibilidade da violência “com a construção de um projeto de humanidade harmônico, sadio e feliz”⁴⁹⁸.

E salientavam a que a realidade brasileira demonstrava que a pobreza, a miséria e a desigualdade não explicavam completamente os processos de criminalização, mas eram os produtos da violência estrutural, nas quais as vítimas preferenciais em uma sociedade dominada por grupos que legitimam desigualdades, por coerções psicológicas, que formam o “não-lugar no social”, na qual aqueles “não-cidadão” disputam fragmentos do espaço de expressão, por meio da delinquência, daí porque entendem que a questão social requer a profunda reflexão e ação frente a diversas necessidades⁴⁹⁹.

Nas quais a atenção à família deve ser o fator condicionante de transformação da sociedade brasileira, porque a violência intrafamiliar é multifatorial e há o dever do Estado de ser ativo, na condição de “Estado Ativo Providência”, no fomento ao princípio da solidariedade,

⁴⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4.ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 150-162.

⁴⁹⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência doméstica**: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 74-100.

⁴⁹⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência doméstica**: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 184-185.

na qual as políticas públicas voltem-se à prevenção e à reinserção do excluídos, não só por leis, mas por ações efetivas de garantia dos direitos e oferta ao cidadão⁵⁰⁰.

Não existia ainda a Lei Menino Bernardo, mas já se tratava do assunto com consciência de que era uma cultura da agressão e violência com que as crianças e adolescentes eram tratadas, sob o manto da disciplina e educação pelos pais e acobertadas por um Estado passivo e ausente nas políticas públicas adequadas.

Apenas doze anos após o Código Civil de 2002, é que a Lei 13.010/14⁵⁰¹ entrou em vigor, para proibir que crianças e adolescentes sejam tratados com castigos físicos, tratamento cruel ou degradante, advindo com muito sofrimento e morte, a Lei Menino Bernardo denunciou ao Brasil “a importância de uma criação respeitosa e humana, sem nenhum tipo de castigo, físico ou psicológico”⁵⁰², cabendo a orientação das famílias para práticas educativas sem violência.

As formas de violência foram descritas na Lei do Depoimento Especial e podem ser especificadas em violência física, psicológica, violência sexual e violência institucional⁵⁰³.

Sendo violência física definida como ação infligida que ofenda a integridade física, a saúde corporal ou cause sofrimento físico⁵⁰⁴.

A violência psicológica é definida por várias condutas, que incluem a agressão verbal, com xingamentos, ridicularização, indiferença, como ações que depreciem, discriminem ou humilhem, eu possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional, inclusive por

⁵⁰⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência doméstica**: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 185-86.

⁵⁰¹BRASIL. **Lei 13.010, de 26 de junho de 2014** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁵⁰² RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese. **Pandemia Covid-19 e os direitos fundamentais à alimentação, à vida e à saúde e a especificidade da primeira infância**. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/pandemia-covid-19-e-os-direitos-fundamentais-a-alimentacao-a-vida-e-a-saude-e-a-especificidade-da-primeira-infancia>. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁵⁰³ BRASIL. **Lei 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁵⁰⁴ I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico; I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;

ato de alienação parental e conduta que exponha a criança ou o adolescente a crime violento contra seus parentes ou rede de apoio⁵⁰⁵.

A violência sexual engloba desde o constrangimento a praticar ou a presenciar atos libidinosos ou conjunção carnal, inclusive com exposição do corpo, foto ou vídeo. Assim como a exploração sexual comercial e o tráfico de pessoas⁵⁰⁶.

A violência institucional foi definida de forma inovadora e que é assim compreendida quando é praticada por instituição pública ou conveniada, sem especificar exatamente como, mas ocorre inclusive quando há revitimização⁵⁰⁷, o que leva a concluir que todas as outras hipóteses de violência descritas incidem também sobre esta modalidade.

Em documento especificamente médico, da Sociedade Brasileira de Pediatria, com o Conselho Federal de Medicina e o Núcleo de Estudos da Violência contra Crianças e Adolescentes da Sociedade Paulista de Pediatria, às violências já descritas, são acrescentadas a violência por negligência, considerada por omissão crônica em prover as necessidades básicas para o desenvolvimento da criança e do adolescente, com vários níveis de gravidade e de várias formas, como em relação à higiene, à nutrição, a saúde, a educação, a proteção, inclusive o afeto⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ II - violência psicológica: a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (**bullying**) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional; b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este; c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha.

⁵⁰⁶ a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro; b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico; c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação.

⁵⁰⁷ IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização. § 1º Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial. § 2º Os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência.

⁵⁰⁸ JORGE, Maria Helena Padro de Mello; WAKSMAN, Renata Dejtiar; PFEIFFER, Luci; HARADA, Maria de Jesus C. S. Formas de violência contra a criança e o adolescente. *In*: WAKSMAN, Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; PFEIFFER, Luci (org.). **Manual de Atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência**. 2. ed. Sociedade de Pediatria de São Paulo. Sociedade Brasileira de Pediatria. Distrito Federal: Conselho Federal de Medicina, 2018. Disponível em:

Há também outras formas de violência descritas, que são: a síndrome de Munchausen por procuração (falsificar a doença)⁵⁰⁹, violência química (substâncias usadas para conter, controlar, subjugar ou culpar a vítima), intoxicações, envenenamentos, violência virtual, filicídio (assinar ou filho ou levá-lo ao suicídio) e a autoagressão, como sequelas de maus-tratos ou resultados secundários das outras violências contra si⁵¹⁰.

Das violências tratadas, com exceção da violência institucional, da violência virtual e do bullying, as demais estão enquadradas como violência doméstica ou intrafamiliar e, portanto, ocorrem nas famílias⁵¹¹.

Como garantir o direito à convivência familiar e comunitária diante destas violências que ocorrem no ambiente em que as crianças e os adolescentes deveriam ser protegidos?

Para identificar, há pistas por meio dos chamados “fatores de risco”, que podem ser familiares, sociais e da comunidade, mas ligados à reprodução das violências que os agressores sofreram na vida, conflitos familiares e psíquicos, o alcoolismo e as drogas. Apenas no século XXI tornou-se motivo de notificação compulsória ao Ministério da Saúde, cujos dados que vem sendo compilados já demonstram que os maiores agressores das crianças e dos adolescentes são o pai e a mãe, tratando-se de fenômeno multicausal, cujo enfrentamento deve ser feito pela saúde, pela educação e pelo Sistema de Justiça⁵¹².

https://www.spsp.org.br/downloads/Manual_Atendimento_Crian%C3%A7as_Adolescentes_V%C3%ADtimas_Viol%C3%A2ncia_2018.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

⁵⁰⁹ “É a situação na qual o paciente é trazido para cuidados médicos, mas os sintomas e sinais que apresentam são inventados ou provocados por seus pais ou responsáveis. Essa prática impõe sofrimentos físicos e psíquicos ao paciente, como exigência de exames complementares desnecessários, uso de medicamentos ou ingestão forçada de substâncias pelas múltiplas consultas e internações sem motivo”.

⁵¹⁰ JORGE, Maria Helena Padro de Mello; WAKSMAN, Renata Dejtiar; PFEIFFER, Luci; HARADA, Maria de Jesus C. S. Formas de violência contra a criança e o adolescente. *In*: WAKSMAN, Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; PFEIFFER, Luci (org.). **Manual de Atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência**. 2. ed. Sociedade de Pediatria de São Paulo. Sociedade Brasileira de Pediatria. Distrito Federal: Conselho Federal de Medicina, 2018, p.38. Disponível em: https://www.spsp.org.br/downloads/Manual_Atendimento_Crian%C3%A7as_Adolescentes_V%C3%ADtimas_Viol%C3%A2ncia_2018.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

⁵¹¹ Há outras formas de violências descritas como extrafamiliar, como a violência institucional, a violência urbana, a violência social, a macroviolência, as ormas específicas de bullying e violência virtual, como cultos ritualísticos, contudo, dada o recorte do direito à convivência familiar neste item, não serão abordados. JORGE, Maria Helena Padro de Mello; WAKSMAN, Renata Dejtiar; PFEIFFER, Luci; HARADA, Maria de Jesus C. S. Formas de violência contra a criança e o adolescente. *In*: WAKSMAN, Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; PFEIFFER, Luci (org.). **Manual de Atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência**. 2. ed. Sociedade de Pediatria de São Paulo. Sociedade Brasileira de Pediatria. Distrito Federal: Conselho Federal de Medicina, 2018, p. 32. Disponível em: https://www.spsp.org.br/downloads/Manual_Atendimento_Crian%C3%A7as_Adolescentes_V%C3%ADtimas_Viol%C3%A2ncia_2018.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

⁵¹² WAKSMAN, Renata Dejtiar; PFEIFFER, Luci; HARADA, Maria de Jesus C. S. Formas de violência contra a criança e o adolescente. *In*: WAKSMAN, Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; PFEIFFER, Luci (org.). **Manual de Atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência**. 2. ed. Sociedade de Pediatria de São Paulo. Sociedade Brasileira de Pediatria. Distrito Federal: Conselho Federal de Medicina, 2018, p. 39.

Nesta complexidade que a Lei Menino Bernardo é de fundamental conquista, ainda que tardia, envolvida no reconhecimento do direito fundamental à convivência familiar, mas com previsão de reforço de educação para a prevenção e investimento na família, para ensiná-la a educar sem violências.

Apesar de ser silenciosa, a violência psicológica também não pode deixar passar despercebida nas orientações às famílias. A história do escritor Franz Kafka, representa uma história de medo e violência psicológica vivida na infância e até a fase adulta, cujas obras que nos restaram (apenas 10% da sua produção) demonstram como a violência psicológica e a condição de subjugação da criança leva a traumas inesquecíveis e insuperáveis ao longo da vida, no sentido de causar baixíssima estima⁵¹³ e de obstar a plena realização do indivíduo.

Outro problema gravíssimo diz respeito à violência sexual. As violências contra crianças e adolescentes são consideradas violação de direitos humanos e tratados como problema de saúde pública.

A partir do ano de 2011, o Ministério da Saúde desenvolveu o Sistema de Vigilância de Violências e Acidentes (VIVA), com a exigência de notificação compulsória para todos os serviços de saúde públicos e privados e, a partir de 2014, também os casos de violência sexual devem ser notificados. Dos quais os resultados são trágicos, que dada a natureza multidimensional, exige respostas eficazes e abrangentes, de forma articulada e integrada nas várias instâncias públicas governamentais e interfederativas de vários setores, com a saúde, a assistência social, a educação, a segurança pública e o Sistema de Garantia de Direitos das Crianças⁵¹⁴.

"As características sociodemográficas de crianças vítimas de violência sexual mostrou que 43.034 (74,2%) eram do sexo feminino e 14.996 (25,8%) eram do sexo masculino. Do total, 51,2% estavam na faixa etária entre 1 e 5 anos, 45,5% eram da raça/cor da pele negra". Dentre as quais, 3,3% possuíam alguma deficiência ou transtorno e a concentração das notificações por

Disponível em:
https://www.spsp.org.br/downloads/Manual_Atendimento_Crian%C3%A7as_Adolescentes_V%C3%ADtimas_Viol%C3%A2ncia_2018.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

⁵¹³ VERONESE, Josiane Rose Petry; ZANETTE, Sandra Muriel Zadróski. A arte imita a vida em "Carta ao Pai". In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSETTO, Geralda Magella de Faria (org.). **Direito e literatura**: um outro olhar. Florianópolis: EMais, 2020.

⁵¹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

região indicam que no Sudeste há 40,4%) das notificações, a região Sul com 21,7% e região Norte com 15,7%”⁵¹⁵.

Quanto à violência sexual, 69,2% do total para meninos e meninas (crianças) ocorreram em casa e 62% do total de notificações em geral, foram especificamente de estupro. Quando feito o recorte de gênero, verifica-se que dentre as meninas, 71,2% ocorreram em casa e 33,8% tiveram caráter de repetição, sendo 61% do total notificados como estupro. Para os meninos, 63,4% ocorreram em casa, com 33,2% de caráter de repetição, sendo 64,6% do total em estupros⁵¹⁶.

Outro dado preocupante é que quanto aos autores dos crimes de violência sexual, 80,8% dos agressores de meninas eram agressores homens e 39,8% tinham vínculo com a vítima. Dentre os meninos, também o agressor homem representa 83,7% e 35,4% tinham vínculo com amizade ou conhecimento com o menino⁵¹⁷.

Os dados em relação aos adolescentes demonstram que o critério de gênero é mais prejudicial no âmbito feminino, diante da proporção de 92,4% (76.716), de vitimização de adolescentes meninas, enquanto que 58,7% destas adolescentes sofreram em casa a violência sexual, sendo 39,7% em caráter de repetição e 70,9% em violência com notificação de estupro⁵¹⁸.

E o vínculo intrafamiliar com o agressor das adolescentes também é alto, com índice de 39,8%, sendo o homem o agressor, em 92,8%⁵¹⁹.

⁵¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁵¹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁵¹⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁵¹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁵¹⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

“A violência tem consequências profundas para a saúde física e mental nas pessoas que a vivenciam, tendo impacto no desenvolvimento psicossocial das crianças e adolescentes, no bem-estar das famílias e das comunidades”, sendo um desafio⁵²⁰.

Quando a prática da violência sexual ocorre na esfera familiar, a descoberta depende de que as vítimas consigam sair do estado de dominação e passividade, sendo necessário que outros familiares ou outras pessoas a ajudem e façam a denúncia, podendo se perder muito tempo até que seja feita a denúncia, lamenta VERONESE⁵²¹.

Pois bem, o desafio é imenso, pois “o local de ocorrência mais apontado nas notificações foi a residência, especialmente para as crianças e adolescentes do sexo feminino (71,2% e 58,7%, respectivamente)”⁵²², daí porque a necessária implementação de políticas públicas que sejam preventivas e, caso ocorra a situação grave, o violentador seja afastado do lar e penalizado criminalmente quando a violência for sexual ou represente crimes.

E para a concretização da Lei Menino Bernardo é essencial o reforço de educação para a prevenção e investimento na família, para ensiná-la a educar sem violências, ainda que se tenha que afastar o agressor do lar, caso necessário, em situações mais drásticas.

O que não pode ocorrer é a criança ou o adolescente serem penalizados pelo acolhimento institucional ou até mesmo em programa de família acolhedora, sem que sejam feitas todas as ações possíveis diretamente na família, para a união para a proteção da vítima, para a prevenção de outras possíveis vítimas e para a garantia da convivência familiar e comunitária, sem novas revitimizações, garantindo-se sempre todos os princípios do Direito da Criança e do Adolescente, que serão analisados na seção 4.

3.2 O INSTITUTO DA GUARDA

3.2.1 Guarda do Direito Civil e a divisão entre unilateral e compartilhada

⁵²⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

⁵²¹ VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Violência doméstica**: quando a vítima é criança ou adolescente – uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 112.

⁵²² BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

Transita no senso comum jurídico brasileiro uma associação ou mesmo uma confusão entre o Instituto da Guarda previsto como instituto do Direito Civil, em contrapartida ao do Instituto de Guarda do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Porém, o Instituto da Guarda do Direito Civil coexiste com o exercício do poder familiar, enquanto que o Instituto da Guarda do Estatuto da Criança e do Adolescente prescinde do titular do poder familiar, sendo exercida por terceiros, como uma das modalidades de colocação em família substituta, portanto, “prevê seu exercício por terceiro que não seja genitor da criança/do adolescente, situação não prevista na guarda inerente ao poder familiar”, na lição de PIEROZAN e VERONESE⁵²³.

O Instituto da Guarda do Estatuto “é uma espécie do gênero colocação em família substituta”, definida no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e que remonta ao Código Mello Mattos de 1927, quando servia para regularizar a posse de outras pessoas sobre “menores” e ao Código de Menores de 1979, que identificava uma modalidade de colocação em lar substituto. Enquanto que “a do Código Civil de 2002, definiu que o pleno exercício do poder familiar consiste, também, em exercer a guarda unilateral ou compartilhada (Código Civil, art. 1.634, *caput* e inciso II)”⁵²⁴.

Sobre o Instituto da Guarda do Estatuto da Criança e do Adolescente, além da previsão tratada por ocasião da análise do direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária, suas peculiaridades serão especificamente abordadas na seção 4.

Já o Instituto da Guarda do Direito Civil, será avaliado sob as lentes do Direito de Família.

3.2.2 O Instituto da Guarda do Direito Civil, no âmbito do Direito de Família

As lições de que o Código Civil de 2002 ingressou no sistema jurídico desatualizado, baseado no tripé: patrimônio, pessoa e relação jurídica, sustentado no modelo do contrato moderno, perdeu sentido, pereceu, pondo fim à feição essencialmente patrimonialista dos pactos, pondera FACHIN, inclusive na área das famílias, pois o que hoje se apresenta nas

⁵²³ PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo: o cenário de Santa Catarina** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora FI, 2019, p. 61.

⁵²⁴ PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo: o cenário de Santa Catarina** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora FI, 2019, p. 61-62.

relações de comunhão de vida é o pacto existencial plurissubjetivo, pela transubjetivação e pela transobjetivação⁵²⁵.

Transubjetivo, explica o autor, é o que transpõe os sujeitos contratantes, ao argumento de que não se contrata mais somente com quem se contrata; transobjetivo, porque também se contrata além do que se contrata, porque o contrato monolítico e inflexível “não dá conta desses semitons entre laços existenciais e *ratio* das famílias”⁵²⁶.

No Direito Civil, o termo guarda era atrelado ao “ranço inerente ao período histórico em que havia o denominado “pátrio poder”, em que o filho era tratado como objeto de dominação do seu pai e, posteriormente, com atuação também da sua mãe”, explica GAMA, que oferece um panorama da carga semântica de que a guarda então representava: ato de vigilância, de sentinela, associada à preocupação de dono, que vigiava um objeto e que não tem relação com a consideração atual sobre o relacionamento entre pais e filhos, que requer uma perspectiva bilateral de diálogo e de trocas na educação e no desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes⁵²⁷.

Por ocasião do recém lançado Código Civil de 2002, LÔBO já sustentava que a adoção do termo “poder familiar”, no qual incluía o exercício da guarda, também não era a melhor denominação para a substituição do “pátrio poder”, pois na sua ótica, constatada a “implosão social e jurídica da família patriarcal”, cujos últimos resquícios foram fulminados pela Constituição Federal de 1988, a reconstrução da expressão “poder familiar”, não fazia muito sentido, sugerindo a expressão: “poder compartilhado dos pais”⁵²⁸.

Para o autor, a grande mudança estava na condição do interesse do filho, no interesse da sua realização como pessoa em formação, o que desloca o conceito de autoridade para o conceito de exercício de função ou de múnus, que se funda na legitimidade e no interesse da criança e do adolescente, de forma que o termo “parental” representa melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser exaurida a legitimidade que fundamenta a autoridade”⁵²⁹.

⁵²⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformação e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 30.

⁵²⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformação e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 30-31.

⁵²⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: guarda compartilhada à luz da lei n.11.698/08: família, criança e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 200.

⁵²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4.ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 147.

⁵²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4.ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 148.

Ao argumento de que os pais são defensores legais e protetores naturais dos filhos, representando uma autoridade específica delegada pela sociedade e pelo Estado, não discricionária e com a reserva do direito ao seu controle, LÔBO, interpretando à época o recém lançado Código Civil de 2002, à luz da Constituição Federal de 1988, entende que o poder familiar representa a “consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação”, portanto, sujeito à suspensão e à destituição, inclusive.

Pois bem, conforme previsão do exercício do poder familiar, o Código Civil de 2002, após as alterações advindas da lei 13.058/2014, compete aos pais o pleno exercício do poder familiar, que a lei define como: direção da educação; exercício da guarda unilateral ou compartilhada; a concessão ou denegação do consentimento para: o casamento, a viagem ao exterior e a mudança de Município; nomeação de tutor por testamento; assistência aos maiores de 16 anos e representação aos demais, nos atos jurídicos; exigir respeito e educação e serviços adequados à idade; reclamar de quem ilegitimamente os detenha.⁵³⁰

Nestes contornos, a guarda é considerada um dos exercícios do poder familiar, que pode ser definida de forma unilateral ou compartilhada.

Já o art. 1.583 do Código Civil, que foi alterado pela Lei 11.698/2008 e posteriormente reformado pela Lei 13.058/2014, ambas tratando do tema: “Guarda Compartilhada”, define ser a Guarda Unilateral aquela que é “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua” e compartilhada a “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”⁵³¹.

Conforme prevê o parágrafo 2º do art. 1.583, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido na Guarda Compartilhada, “ de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”⁵³².

⁵³⁰ “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”. BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art1584. Acesso em: 08 abr. 2020.

⁵³¹ BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art1584. Acesso em: 08 abr. 2020.

⁵³² BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art1584. Acesso em: 08 abr. 2020.

Quanto ao local de moradia, o parágrafo 3º do art. 1.583, prevê a escolha pelo melhor interesse dos filhos, ao prever que “a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”⁵³³.

Enquanto que resguarda ao não guardião, na guarda unilateral, o direito de supervisão, ao prever, no parágrafo 5º do art. 1.583 que “A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”, com direito à solicitação de informações e prestação de contas, “objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos”⁵³⁴.

Quanto à definição sobre a guarda, caberá ao juiz definir por consenso ou em ação contenciosa, contudo, assegura que quando ambos os genitores estiverem aptos a exercer o poder familiar, será obrigatoriamente aplicada a Guarda Compartilhada, salvo se um deles expressamente declara que não a quer compartilhar. Trata-se da previsão do art. 1.584 e seus incisos⁵³⁵, cuja história de redação merece ser contada pelos que dela participaram, pois desde a definição da Guarda Compartilhada pela Lei 11.698/2008 até a efetiva Guarda Compartilhada obrigatória, conquistada pela Lei 13.058/2014, há um trajeto de luta.

Outro ponto acrescentado pela Lei 13.058/2014 que é bastante relevante, adveio com o parágrafo 5º do art. 1.584, que acrescentou a possibilidade da guarda ser negada aos pais, por incompatível a ambos, e delegada à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, com preferência aos familiares e às pessoas com quem a criança/adolescente tenham relações de afinidade e afetividade, permitindo a guarda a terceiros.

A previsão do art. 1.584, §2º trata de uma transferência da Guarda sem afetar o poder familiar dos pais “a não ser em relação ao direito de terem a companhia dos filhos no caso de rompimento do vínculo conjugal, tal qual expressa o art. 1.632 do CC”, porque a Guarda não é um atributo exclusivo do poder familiar e pode também ser concedida àquele que não dispõe do poder parental⁵³⁶.

⁵³³ BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art1584. Acesso em: 08 abr. 2020.

⁵³⁴ BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art1584. Acesso em: 08 abr. 2020.

⁵³⁵ BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art1584. Acesso em: 08 abr. 2020.

⁵³⁶ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 59.

3.2.3 O Histórico da Guarda Compartilhada no Brasil

O Código Civil de 1916 admitia discutir a culpa pelo fim do casamento e definia que a decisão sobre a Guarda deveria basear-se na idade da criança, no sexo e também a favor de quem não era considerado culpado pelo fim do matrimônio⁵³⁷.

O Decreto Lei 9.701/1946, que regulava a guarda dos filhos não entregue aos pais, por ocasião do desquite, definia que a guarda poderia ser transferida a pessoa idônea da família do cônjuge inocente, enquanto que a Lei 5.582/1970 alterou a formulação para definir a entrega da Guarda das crianças a pessoa idônea, preferencialmente parente das crianças, quando houvesse motivos graves contra os pais⁵³⁸.

A Lei 4.131/1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, definiu que os fatores de idade e sexo dos filhos deixaram de ser determinantes da Guarda, contudo, persistiu a aferição da culpa e o juiz poderia ainda deferir a guarda a pessoa idônea da família paterna ou materna, caso se verificasse que os filhos não poderiam ficar com nenhum dos pais⁵³⁹.

A Lei do Divórcio, 6.515/1977, garantiu aos cônjuges o direito de acordarem a guarda dos filhos e, quando a dissolução era litigiosa, a guarda era concedida a quem não deu causa à ruptura e, caso ambos fossem culpados pelo fim, a Lei definia que a guarda dos filhos ficaria com a mãe, salvo solução diversa, “a bem do menor”⁵⁴⁰.

Posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, o seu artigo 1.584 original, havia excluído a culpa, quando constou como requisito da atribuição da guarda apenas o requisito: “a quem revelar melhores condições de exercê-la”⁵⁴¹.

Após extensa pesquisa feita entre o Brasil e a Europa e publicada em 2003, OLIVEIRA LEITE tratou do tema das “Famílias Monoparentais”, quando abordou o que era estudado como “Guarda Conjunta”, cujo histórico remonta à consideração de que o desequilíbrio dos direitos parentais havia se tornado anacrônico em uma sociedade dita igualitária, enquanto que a

⁵³⁷ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 47.

⁵³⁸ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 48.

⁵³⁹ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 47.

⁵⁴⁰ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 48-49.

⁵⁴¹ Art. 1.584, versão original, doravante revogada: “Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”. In: BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.

prevalência do interesse da criança e do adolescente havia se tornado central, logo, a proeminência da decisão da concessão da guarda somente às mães vinha sendo criticada por ser abusiva e contrária à igualdade entre o homem e a mulher⁵⁴².

Na França, o impulsionamento do reconhecimento do melhor interesse da criança e do adolescente, ao lado do crescimento da quantidade de divórcios, levou o legislador a rever a questão da guarda, passando a ser assimilada a guarda conjunta em 1976⁵⁴³.

Já a manifestação inequívoca da possibilidade de exercício da guarda conjunta ocorreu em um Tribunal Inglês, em 1964, que demarcou a tendência que fez escola na jurisprudência inglesa, levando à decisão da *Court d' Appel*, em 1972, que no caso *Jussa X Jussa* reconheceu o valor da guarda conjunta, que ocorre quando os pais cooperam e, em 1980, outra decisão da mesma corte definiu incabível a concentração da autoridade parental em um único guardião, encerrando a atribuição isolada da guarda na história jurídica inglesa⁵⁴⁴.

No Canadá, a Lei Federal sobre o divórcio, de 1985, permite que a guarda de uma criança seja confiada a várias pessoas. Embora a lei francesa de 1987 tenha substituído o termo guarda por “autoridade parental” para identificar a autoridade do casal, o fato é que a expressão “guarda conjunta”, tradução de “*joint custody*”, se impôs na maioria dos países. E o Código Francês, no art. 287, definiu que a autoridade parental é exercida por ambos os genitores ou por um só deles, devendo o juiz indicar o genitor cuja casa as crianças terão a residência habitual⁵⁴⁵.

Parentalidade é o termo usado na literatura psicanalítica francesa, a partir de 1960, para marcar a dimensão do processo de construção e exercício da responsabilidade parental, e tem sido estudada por diversas áreas, desde a antropologia, a filosofia e a sociologia, mas seu vasto campo de pesquisa é da psicologia e da psicanálise⁵⁴⁶.

⁵⁴² LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 262.

⁵⁴³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 266.

⁵⁴⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 267.

⁵⁴⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 263-266.

⁵⁴⁶ ZORNIG, Silvia Abu-Jamra. Construção da parentalidade: da infância dos pais ao nascimento do filho. In: PICCINI, Cesar Augusto; ALVARENGA, Patrícia (org.). **Maternidade e paternidade**: a parentalidade em diferentes contextos. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012, p. 17.

Ensina OLIVEIRA LEITE que o pressuposto da guarda conjunta é o de que, apesar da ruptura dos pais e das diferenças pessoais, ambos continuam exercendo a autoridade parental como eles o faziam quando a família era unida, ao considerar que “a ruptura separa os pais, mas nunca os filhos (mesmo que alguns pais pensem e ajam dentro deste espírito)”, recomendando a residência única e não alternada, “evitando-se assim o sentimento de insegurança e instabilidade de que a guarda alternada instaura junto a crianças submetidas a este regime de guarda”⁵⁴⁷.

O autor ressalta ainda a utilização da guarda conjunta pelos Estados Unidos, Suécia e Dinamarca e, apoiado em investigações científicas, inclusive na pesquisa psiquiátrica de DOLTO⁵⁴⁸, conclui pelas vantagens da guarda conjunta, porque conduz os pais a tomarem decisões conjuntamente, levando-os a dividir inquietudes e alegrias, dificuldades de soluções relativas ao destino dos filhos, sendo salutar à criança, pois tende a minorar os possíveis rancores pelo fim da relação e facilita a responsabilidade cotidiana, pois a divisão entre pai e mãe geram condições iguais de expansão social e sentimental em relação aos filhos, consagrando o direito da criança a seus dois genitores, despontando como solução ideal⁵⁴⁹.

DOLTO é absolutamente contra a guarda alternada, também contra o afastamento moral do genitor que não resida com a criança⁵⁵⁰, demonstrando o sentimento de divisão (fragmentação) dos filhos e de desamparo de informações, por ocasião do divórcio. Salienta ser muito importante que o divórcio seja explicado aos filhos: reforçando-se que as responsabilidades parentais persistirão, pois serão cuidados por ambos os pais e enaltecendo a importância da preservação da convivência com ambas linhagens de parentesco⁵⁵¹. Mas sempre

⁵⁴⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 270-271.

⁵⁴⁸ “O lugar de residência habitual dos filhos deve ser aquele em que eles viveram com ambos os pais e onde permaneçam com um único genitor. Isso é válido não somente com referência à casa, mas também à escola, quando se trata de crianças a partir de sete ou oito anos. Não é aconselhável que, por ocasião de um divórcio, a criança seja forçada a deixar sua escola para ingressar em outra. Podemos ter certeza de que ela terá dois anos de atraso escolar; não pode mais acompanhar a escola, por estar bastante dividida”. (DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Tradução de Vera Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 18-19)

⁵⁴⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 278-285.

⁵⁵⁰ “Nos casos de divórcio ou separação, seria conveniente que o genitor contínuo – e, portanto, na maioria das vezes, a mãe, quando se trata de crianças de menos de cinco anos – pudesse suportar essas comunicações telefônicas entre o filho e o outro genitor ... Há também objetos transacionais aos quais a criança pode ser muito apegada. Alguns podem ter-lhe sido oferecidos pelo pai. Eles podem facultar-lhe uma tolerância maior à separação”. (DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Tradução de Vera Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 56)

⁵⁵¹ DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Tradução de Vera Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

é bom lembrar que suas orientações partem de uma fase muito rígida dos divórcios e muito antes da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, tendo falecido em 1988, portanto, eram orientações que naquela época, eram bastante inovadoras, mas que no século XXI podem até parecer desnecessárias.

A psicanalista GROENINGA em artigo que justificava o projeto de Lei que levou à aprovação da Lei 11.698/2008, considerava que para a formação da personalidade e manutenção da integridade psíquica, a criança depende da convivência com ambos os pais, que serão seus modelos de identificação e do referendamento de um pelo outro, explicando que a função filial é parte integrante do desenvolvimento da personalidade e que também os pais dependem da convivência com os filhos para o exercício de funções que integram a sua personalidade, de forma que a Guarda Compartilhada atende à instituição familiar, cuja finalidade de cuidado e amparo dos filhos não terminam com o fim da relação conjugal, ao apontar que “a família é um sistema em que a autonomia de um subsistema – casal conjugal – não impede a autonomia de outros subsistemas – casal parental, relações paterno-filiais ou fraternas”.⁵⁵²

Para a psicanalista, o afeto do amor é cada vez mais reconhecido como constituição e manutenção dos laços familiares e, para que se fortifiquem, a convivência é fundamental. “Também com base no reconhecimento da importância deste afeto é que a solidariedade e a cooperação passaram a se tornar valores básicos da convivência familiar, independentemente de sua configuração”, de forma que a parentalidade surge como conceito de exercício cooperativo de ambos os pais e que encontram no compartilhamento da guarda a forma de manter a finalidade da família e a continuidade das relações entre os pais e os filhos, apesar do fim da relação⁵⁵³.

A justificativa do projeto de Lei de estabelecimento da Guarda Compartilhada no Brasil, sustenta a referida autora, representava a obediência à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que no art. 9^a prevê que a criança separada de um ou de ambos os pais tem direito de manter relações pessoais e contatos diretos regularmente, assim como, sintonia aos

⁵⁵² GROENINGA, Gisele Câmara. Guarda compartilhada – a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **A ética da convivência familiar**: a sua afetividade no cotidiano dos tribunais. Prêmio Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 112.

⁵⁵³ GROENINGA, Gisele Câmara. Guarda compartilhada – a tutela do poder familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **A ética da convivência familiar**: a sua afetividade no cotidiano dos tribunais. Prêmio Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 111.

art. 227 e art. 229 Constituição Federal de 1988 e ao art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁵⁴.

Quando apresentado o Projeto de lei em 2002, pelo Deputado Tilden Santiago, a justificativa do parlamentar era de que “a adoção desse sistema está na própria realidade social e judiciária, que reforça a necessidade de garantir o melhor interesse da criança e a igualdade entre homens e mulheres na responsabilização dos filhos”, baseado no histórico da “*Joint Custody*” da Inglaterra, Estados Unidos e da França como tendência mundial mais adequada e benéfica à relação entre os pais e os filhos, buscando no projeto tornar a Guarda Compartilhada “recomendável, sempre que possível, por avaliação do juiz”⁵⁵⁵.

O Deputado Tilden Santiago deixou clara a expressão do movimento social que levou-o à redação do projeto, diante da iniciativa da Associação Pais para Sempre, da Associação dos Pais Separados do Brasil - APASE e por movimentos de cidadania para o reconhecimento dos direitos e deveres de pais e mães que queriam manter convivência com os filhos, mesmo após o fim do rompimento conjugal, conclamando o Deputado de que se tratava de avanço em proteção à família brasileira, ao argumento de que “A separação e o divórcio devem acontecer entre os pais e não entre pais e filhos”⁵⁵⁶.

Apresentado o projeto em 2002, a primeira Lei da Guarda Compartilhada foi aprovada em 2008, a partir da proposição originária do Pl. 6.350/2002, com um único veto, de que a Guarda Compartilhada precisaria necessariamente de decisão judicial posterior e não apenas acordo entre as partes: “Os termos da guarda poderão ser formulados em comum acordo pelas partes, entretanto quem irá fixá-los, após a oitiva do Ministério Público, será o juiz, o qual deverá sempre guiar-se pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança”⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ GROENINGA, Gisele Câmara. Guarda compartilhada – a tutela do poder familiar. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **A ética da convivência familiar**: a sua afetividade no cotidiano dos tribunais. Prêmio Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 124-125.

⁵⁵⁵ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N. (espaço), de 2002**. Autoria de Tilden Santiago. Define a guarda compartilhada. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D0107EBE71A7654218C3FAC581E76808.proposicoesWebExterno2?codteor=22300&filename=Tramitacao-PL+6350/2002. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁵⁵⁶ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N. (espaço), de 2002**. Autoria de Tilden Santiago. Define a guarda compartilhada. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D0107EBE71A7654218C3FAC581E76808.proposicoesWebExterno2?codteor=22300&filename=Tramitacao-PL+6350/2002. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁵⁵⁷ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Mensagem 368, 13 de junho de 2008**. Razões do veto. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11698-13-junho-2008-576514-veto-99686-pl.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

Tal veto é paradigmático, na medida em que deixa claro que o norte da fixação da Guarda é o princípio do melhor interesse da criança, o demonstra a preocupação com o respeito à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, todos instrumentos que sobrepõem o melhor interesse das crianças e dos adolescentes aos interesses dos adultos.

Quando entrou em vigor, a Lei 11.698/2008 introduziu a existência de nova modalidade de Guarda no ordenamento jurídico pátrio, leciona PHILLIPS FREITAS, com omissão a respeito da Guarda Alternada e mantendo as lacunas a respeito, mas integrando elementos afetivos, biológicos e sociais e deixando a cargo do juiz definir a Guarda Compartilhada, sempre que possível⁵⁵⁸.

Em modo geral, MILANO SILVA percebeu que os atores do direito viram com cautelas a lei e as conclusões de seu apanhado de entrevistas feitas com juízes, advogados e promotores de justiça, demonstram a percepção profissional com base na cultura da época, que pode ser resumida da seguinte forma: a) os entrevistados entendiam que para a concessão da Guarda Compartilhada era necessário um relacionamento amigável entre os pais; b) em cidades interioranas era mais complicado, à mentalidade das partes, compreenderem a Guarda Compartilhada; c) não havia relutância do magistrado na aceitação da Guarda Compartilhada, caso as partes já apresentassem a proposta pronta; d) os magistrados não determinavam a Guarda Compartilhada por sentença em ação litigiosa, ao argumento de que os ex-cônjuges precisavam “se dar bem” para “dar certo”; e) apesar de se buscar o melhor interesse da criança e o magistrado evidenciar às partes os benefícios da Guarda Compartilhada, não seria possível ao juiz fixá-la, sem que as partes a propusessem⁵⁵⁹.

Por fim, a autora ressaltou o receio dos entrevistados por meio da expressão: “e se não dar certo” a Guarda Compartilhada⁵⁶⁰?

Inclusive alguns magistrados e membros do ministério público ressaltaram não acreditar nas vantagens da Guarda Compartilhada⁵⁶¹.

Entusiasta da Guarda Compartilhada e convicta dos seus benefícios, a autora apresentou também o resultado da pesquisa de jurisprudência da época, evidenciando que os

⁵⁵⁸ FREITAS, Douglas Phillips. **Guarda compartilhada e as regras da perícia social, psicológica e interdisciplinar**. Comentários à lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 51-56.

⁵⁵⁹ SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 171-172.

⁵⁶⁰ SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 172.

⁵⁶¹ SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 172.

Tribunais instrumentalizavam suas decisões com base no princípio do melhor interesse da criança, para aplicar o compartilhamento da guarda, mas quanto às desavenças entre as partes como obstáculos à fixação da Guarda Compartilhada pelos Tribunais, a estratégia da mediação interdisciplinar seria o caminho para a busca do consenso⁵⁶².

Tendo em vista a pouca receptividade da primeira lei em razão da perspectiva de que deveria haver consenso entre os ex-cônjuges para a fixação da Guarda Compartilhada, já em 2011 novo projeto foi apresentado à Câmara de Deputados, que recebeu o número de PL 1009/2011, de autoria do Deputado Arnaldo Faria de Sá, no qual a Relatora do projeto, Deputada Rosinha da Adefal, justificava que se buscava a fixação da Guarda Compartilhada ainda que não houvesse acordo entre os pais, exigindo que pai e mãe tivessem maturidade e responsabilidade para tratar do interesse dos filhos e que, ao não conceder a Guarda Compartilhada por falta de acordo entre os pais, estava o Poder Judiciário perpetuando o conflito e o ressentimento entre os ex-cônjuges, sinalizando que o outro era derrotado e esvaziado de poder parental, com graves danos à formação psicológica da criança⁵⁶³.

A base da nova lei era pôr fim à divergência jurisprudencial instalada após a Lei 11.698/2008 e traduzir em lei a posição do Superior Tribunal de Justiça, que em decisão paradigmática, relatada pela Ministra Nancy Andrichi, havia decidido pela importância da fixação da Guarda Compartilhada, ainda que não houvesse consenso entre os pais⁵⁶⁴.

Após a tramitação de três anos, dos quais diversos pareceres foram sendo apresentados, corroborando a necessidade de fixação da Guarda Compartilhada ainda que não existisse acordo entre os pais a respeito, foi então aprovada, tornando-se a Lei 13.058/2014.

⁵⁶² SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015, p. 181.

⁵⁶³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N. 1.009/2011**. Autoria Deputado Arnaldo Faria de Sá. Relatora: Deputada Rosinha. Altera o artigo 1584, § 2º, e o artigo 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=984940&filename=SBT+3+CSSF+%3D%3E+PL+1009/2011. Acesso em 10 abr. 2020.

⁵⁶⁴ A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrichi, em decisão sobre guarda compartilhada afirma que: “a drástica fórmula de imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão”. A Ministra afirmou ainda que “a guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta, sempre que possível, como sua efetiva expressão”. Detalhes como localização das residências, capacidade financeira, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, de acordo com a ministra, devem ser levados em conta nas definições sobre a custódia física. Segundo a decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Conclui-se, assim, que a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.” BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N. 1.009/2011, histórico de pareceres, substitutivos e votos**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=498084. Acesso em: 10 abr. 2020.

MADALENO e MADALENO acentuam que a Lei 13.058/2014 trouxe um segundo conceito de guarda compartilhada para acompanhar a Lei 11.698/2008, “ao ordenar o compartilhamento efetivo das responsabilidades parentais, interpretado pela linguagem jurídica como garantia do exercício do poder familiar, do qual nenhum progenitor pode se desligar ou ser afastado apenas e em razão da separação dos pais”, o que, na visão dos autores, põe fim ao clássico modelo da guarda exclusiva ou da custódia unilateral, havendo toda uma movimentação social e processual para adoção da custódia compartilhada física dos filhos⁵⁶⁵.

De forma que, na opinião dos autores, as “duas legislações ampliam a participação dos pais na custódia melhor distribuída dos filhos, forçando uma maior ocupação dos genitores em relação aos cuidados que devem dedicar aos filhos”⁵⁶⁶.

A partir da Lei 13.058/2014, novas decisões do Superior Tribunal de Justiça, relatadas pela mesma Ministra cujas decisões deram reforço à mudança legislativa, reforçaram a posição de que “a nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo “será” não deixa margem para debates periféricos”⁵⁶⁷. Tal modelo de redação foi repetido no ano seguinte⁵⁶⁸, de forma a cristalizar o entendimento de que a guarda compartilhada era obrigatória, a partir de então.

Dos dados analisados por GRISARD FILHO, aponta-se que o IBGE indicou em 2007 que 89,1⁵⁶⁹% dos processos de dissolução de sociedade conjugal tinham fixado a Guarda Unilateral do filho à mãe e apenas 3,33% foram fixadas de forma compartilhada⁵⁷⁰.

Com o advento da Lei 11.698/2008, no primeiro ano de vigência da lei, 88,7% dos divórcios concedidos no Brasil indicam a concessão da guarda dos filhos às mulheres⁵⁷¹,

⁵⁶⁵ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 173-714.

⁵⁶⁶ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 175.

⁵⁶⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp. 1626495/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento: 15/09/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28GUARDA+COMPARTILHADA%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 10 abr. 2020.

⁵⁶⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp. 1642311/RJ**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento: 02/02/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28GUARDA+COMPARTILHADA%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 10 abr. 2020

⁵⁶⁹ IBGE. *Estatísticas do Registro Civil*. Rio de Janeiro, v. 34, 2007, p. 51. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2007_v34.pdf. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁵⁷⁰ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 198.

⁵⁷¹ IBGE. *Estatísticas do Registro Civil*. Rio de Janeiro, v. 35, 2008. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2008_v35.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

diminuindo para 87,6% em 2009⁵⁷², 87,3 em 2010⁵⁷³, 87,6% em 2011⁵⁷⁴ e 87,1% em 2012, chegando, portanto, ao índice de 5,4% em 2012⁵⁷⁵, 6,8%, em 2013⁵⁷⁶.

Em 2014, ano da segunda Lei, a proporção de fixação da guarda compartilhada entre os cônjuges aumentou para 7,5%⁵⁷⁷, mantendo-se a predominância na guarda unilateral às mulheres, mas gradativamente incrementando os índices de compartilhamento: atingindo a significativa proporção de 12,9% em 2015⁵⁷⁸ e 16,9% em 2016, mantendo-se guarda unilateral em 69,4% às mulheres, em 2017⁵⁷⁹.

Em 2017, o percentual de guarda compartilhada então era 20,9%, aumentando em 2018 para 24,4%, evidenciando o efetivo crescimento da guarda compartilhada⁵⁸⁰.

O IBGE não consolidou os dados de 2019⁵⁸¹ ainda, sendo necessário ponderar que estes dados coletados do IBGE, pelo Sistema de Registro Civil, fazem parte dos obrigatórios envios dos Cartórios de Registro Civil e não do Poder Judiciário, portanto, apenas separações judiciais e os divórcios são contabilizados, mas as dissoluções de união estável, por dispensarem anotação à margem da certidão de nascimento e casamento, não são contabilizadas por este sistema.

⁵⁷² IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 36, 2009. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2009_v36.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁵⁷³ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 37, 2010. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2010_v37.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁵⁷⁴ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 38, 2011. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2011_v38.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁵⁷⁵ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 39, 2012. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2012_v39.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁵⁷⁶ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 40, 2013. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2013_v40.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁵⁷⁷ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 41, 2014, p. 57. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2014_v41.pdf. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁵⁷⁸ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 42, 2015. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2015_v42.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁵⁷⁹ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil 2017**, Rio de Janeiro, v. 44, 2017, p. 6. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2017_v44_informativo.pdf. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁵⁸⁰ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 45, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

⁵⁸¹ IBGE. **Periódico 3099**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3099/rc_sev_esn_2015_2016_2017.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

3.2.4 Os modelos Guarda Compartilhada após a Lei 13.058/2014

O parâmetro legal foi fixado definitivamente em 2014, com a adição das duas leis e com as exclusões de parágrafos e incisos, também em razão da reforma feita pela segunda lei, do qual se extrai do texto a possibilidade da guarda ser unilateral ou compartilhada⁵⁸², conforme for atribuída a um só ou a ambos os pais a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres de pai e mãe⁵⁸³. Sendo na compartilhada também dividido o tempo de forma equilibrada entre os pais, de acordo com as condições de fato e os interesses dos filhos⁵⁸⁴ (daí o interesse maior da criança e do adolescente).

Quanto ao lar referencial, chamado pela lei de “base de moradia”, deve ser escolhida aquela que atender aos interesses do filho⁵⁸⁵, claro que neste conceito de “escolha”, não se trata unicamente de base material do ambiente físico, mas de uma gama de interesses ligados ao relacionamento entre o filho e o respectivo guardião, que são muito mais relacionados à afetividade, à rotina de cuidados, atenção, tempo, ligados ao direito à educação e à convivência comunitária, que comparações entre ambientes físicos de um e outro lado.

Há também previsão expressa de que a guarda unilateral não desobriga a responsabilidade de supervisão do outro⁵⁸⁶ quanto ao bem-estar em geral do filho.

Já as formas de fixá-la são: requerida pelas partes consensualmente⁵⁸⁷ ou decretada pelo juiz⁵⁸⁸, inclusive e expressamente quando não houver acordo, sendo prevista a única

⁵⁸² Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

⁵⁸³ § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

⁵⁸⁴ § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁵⁸⁵ § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁵⁸⁶ § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁵⁸⁷ I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

⁵⁸⁸ II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

hipótese de exclusão da guarda compartilhada, que ocorrerá quando um dos pais declare não desejá-la⁵⁸⁹.

Para a complexa definição de atribuições de um de outro e o tempo de convivência, há previsão de um suporte da equipe interdisciplinar, com regras para que a equipe tenha como visão o equilíbrio da divisão do tempo de convivência com um e outro⁵⁹⁰.

Foi prevista também a penalidade de redução de prerrogativas ao guardião que der causa à alteração de cláusula sem autorização⁵⁹¹, o que deve ser compreendido não como autorização judicial, caso haja consenso entre os pais e os filhos, pois a convivência salutar e harmoniosa, com repactuações para a melhor convivência não pode ser tida como contrária à regra fixada por ocasião da sentença. Outra penalidade é prevista para quem não prestar informações a qualquer dos pais, em relação aos seus filhos, com multa de R\$200,00 a R\$400,00 de multa, pensadas em foco às entidades de ensino e saúde, com vistas a reforçar que nenhum dos pais tenha o monopólio sobre informações fundamentais do seu filho⁵⁹².

Também está prevista a possibilidade da decretação da guarda por liminar, provisória, preferencialmente com a oitiva da parte adversa⁵⁹³, o que atende o direito ao acesso substantivo à justiça, de forma rápida e apaziguadora, que se trata de uma ferramenta primordial para garantir o convívio do filho com pai e mãe.

ROSA sustenta que, a partir da Lei 13.058/2014, a Guarda Compartilhada se tornou coativa, diante da transformação das funções dos integrantes da família ao longo das gerações, na qual os papéis de cuidados e sustento que eram determinados pelo gênero - sem que fossem

⁵⁸⁹ § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁵⁹⁰ § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁵⁹¹ § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

⁵⁹² § 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

⁵⁹³ Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

levadas em consideração as habilidades, a felicidade, os sentimentos e o melhor interesse da criança - não mais persistem⁵⁹⁴.

A Guarda Compartilhada procura fazer com que os pais, apesar de estarem em lares diferentes, continuem responsáveis pela formação, criação, educação e manutenção dos filhos, pois podem seguir responsáveis pela formação integral dos filhos, abrindo-se para realizar da melhor forma possível suas funções parentais, mantendo o poder familiar como ocorria enquanto coabitavam⁵⁹⁵.

De forma que para o referido autor, é válida a intervenção do espaço público no espaço privado da família, para que a Guarda Compartilhada seja fixada judicialmente de forma coativa, reconhecendo a incapacidade de os genitores lidarem, com autonomia, com decisões que busquem o melhor interesse da criança e do adolescente⁵⁹⁶.

A imposição da Guarda Compartilhada representa ferramenta essencial de efetivação da Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes e do princípio da parentalidade responsável, sendo um dever de todos a sua efetivação⁵⁹⁷.

O compartilhamento representa também uma transformação do pensamento conservador que define o gênero feminino como de cuidado e a forma coativa reforça o enfrentamento para modificação dessa estrutura social com base no gênero, oferecendo ação afirmativa para a busca da efetivação da igualdade jurídica entre homem e mulher⁵⁹⁸.

Existindo o compartilhamento impositivo, a fixação da responsabilidade conjunta, desde o início do processo, propicia para que se aplique a disposição do art. 694 do Código de Processo Civil, que prevê todo o esforço necessário para a solução consensual da controvérsia, sendo que o Poder Judiciário vive um “momento histórico de humanização, a Oficina da Parentalidade e Divórcio surge no cenário jurídico brasileiro como um instrumento da cultura de paz e catalizador de mudanças comportamentais e sociais, desenvolvidos a partir do diálogo com outros saberes”⁵⁹⁹.

⁵⁹⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 165.

⁵⁹⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 164.

⁵⁹⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 165.

⁵⁹⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 164.

⁵⁹⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 165.

⁵⁹⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 167-168.

Essa nova posição do Poder Judiciário, na ótica do autor, viabiliza que a cogestão da vida da prole seja acordada com técnicas autocompositivas existentes ou ainda que seja decorrente de modo impositivo pelo magistrado, terá maior sucesso quando aos adultos for proporcionado um espaço pedagógico para que os pais compreendam suas novas funções igualitárias na vida dos filhos⁶⁰⁰.

Como observam MADALENO e MADALENO, o legislador não pormenorizou os modos de exercício do poder familiar, de forma a deixar claro que há uma variada gama de modalidades de Guarda Compartilhada, em termos de atribuições e distribuição de tempo de convivência, cujos arranjos serão feitos conforme acordos entre os pais ou de fixação pelo juiz, desde que sempre seja ouvida a vontade da criança e do adolescente, com o devido detalhamento dos compromissos, para posteriormente serem executados e fiscalizados⁶⁰¹.

Portanto, sendo obrigatória a guarda compartilhada, desde que represente o melhor interesse da criança e do adolescente, pode ser admitida coma coativa quando há interesse de pai e mãe pelo seu exercício adequado, porém, a forma do seu arranjo é diversificada, conforme a especificidades de cada composição familiar.

O principal legado é a concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com o reforço dos princípios do Direito de Família, conquistados a partir da Constituição Federal de 1988.

LÔBO apresenta os princípios fundamentais do Direito de Família, que são a dignidade da pessoa humana e a solidariedade familiar, cuja presença é marcante no direito de família⁶⁰².

Depois, o autor classifica o que chama de princípios gerais do Direito de Família, nos quais arrola o princípio da igualdade familiar, da liberdade familiar, da responsabilidade familiar, da afetividade, da convivência familiar e do melhor interesse da criança e sustenta que além dos princípios fundamentais e dos gerais, há o princípio da laicidade, que funciona como pressuposto dos demais princípios, porque fundado na ética da tolerância, surgindo do processo emancipatório da sociedade, que garante a liberdade das famílias professarem sua fé, amolda a garantia os princípios da igualdade familiar e da liberdade familiar, contudo, seu exercício de

⁶⁰⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 170.

⁶⁰¹ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 174-175.

⁶⁰² LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, p. 56.

respeitar as restrições previstas na própria Constituição Federal de 1988, conforme já decidiu o STF, no RHC 146.303⁶⁰³.

Dos princípios arrolados por LÔBO, importante ressaltar a justificativa pela escolha do princípio da afetividade. Isso porque, apesar dos autores familistas o arrolarem com tranquilidade, há duras críticas de STRECK sobre o pamprinciologismo, que ele acusa de serem os princípios álibis teóricos e despídos de normatividade⁶⁰⁴, contudo, conforme explica LÔBO, trata-se do princípio que fundamenta o direito de família, relativo à estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida e, baseado em Lévi-Strauss, argumenta que a família das últimas décadas do Século XX resgatou as origens mais remotas do “grupo unido por desejo e laços afetivos, em comunhão de vida”⁶⁰⁵.

LÔBO sustenta que é o princípio da afetividade que faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e não biológicos e o respeito aos direitos fundamentais, além do princípio da solidariedade recíproca e consegue colocar a pessoa humana à frente dos interesses patrimoniais. Não se confunde com o afeto como valor psicológico ou anímico, pois no direito seu conteúdo é restrito, apenas para dar significado jurídico à união entre as pessoas com objetivo de constituição de família⁶⁰⁶.

Há “dever jurídico” de afetividade oponível aos pais e filhos e aos parentes entre si e reciprocamente, enquanto que entre os cônjuges e companheiros, há necessidade de viver a afetividade real, enquanto durar a convivência, com fundamento da afetividade como princípio implícito na Constituição Federal de 1988, no art. 227, quando considera a igualdade entre irmãos, independente da origem, na adoção e na convivência familiar, apontando a suas variadas situações do direito de família⁶⁰⁷.

Já o princípio da convivência familiar é justificada como “a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar”, em virtude de laços de parentesco ou não, em ambiente comum”, sem que a convivência na mesma casa ou no lar seja pressuposto, pois mesmo sem a vida no mesmo espaço físico, persiste o sentimento de “ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças”, lembrando a garantia da Convenção sobre os Direitos da Criança, ao definir no

⁶⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, 57-58.

⁶⁰⁴ STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁶⁰⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, 74.

⁶⁰⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, 74-75.

⁶⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, 74-75.

art. 9º o direito da criança de manter regularmente as relações pessoais e o contato com ambos os pais⁶⁰⁸.

Sustenta que o princípio da convivência familiar é tutelado por regras jurídicas específicas que tanto respeitam às crianças e aos adolescentes, como são oponíveis à sociedade e ao Estado, representando “o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova”, como no exemplo da consolidação da posse do estado de filho.⁶⁰⁹

Já quanto ao princípio do melhor interesse da criança, sustenta a completa inversão das prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos nos conflitos entre casais e nas separações, pois o princípio parte da condição de sujeitos de direitos das crianças e dos adolescentes, como pessoas em condições peculiares de desenvolvimento.

Narra o autor que a origem do princípio do melhor interesse da criança é inglesa, do “*parens patriae*”, como a prerrogativa do rei em proteção aos que não poderiam fazer em causa própria e foi recepcionado pela jurisprudência americana em 1813, no caso *Comonwealth X Addicks*, quando a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade do interesse de uma criança em detrimento dos interesses do pai, ao entregar a guarda de uma criança à mãe, acusada de adultério, porque este era o resultado para o melhor interesse da criança⁶¹⁰.

Fazendo crítica à figura geométrica da hierarquia, sustenta que POCAR e RONFANI usaram o círculo em lugar da antiga figura piramidal, tirando a criança e o adolescente da parte inferior da pirâmide e a colocando no centro de um círculo, contudo, sugere outra figura geométrica: a estrela, com a criança e o adolescente no centro e sobre os quais convergem relações do tipo biológico quanto social, com seus genitores juntos ou separadamente, inclusive nas crises e término do casal⁶¹¹.

Argumenta que não se trata de uma recomendação ética, mas norma determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, sua família, a sociedade e o Estado, de forma que a aplicação da lei deve sempre realizar o princípio do melhor interesse da criança, que nas palavras de Luiz Edson Fachin deve ser utilizado como “critério significativo de decisão e na aplicação da lei”⁶¹².

⁶⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, p. 76-77.

⁶⁰⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, p. 77.

⁶¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, p. 78-79.

⁶¹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, p. 79.

⁶¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, p. 80.

Em obra específica sobre os princípios fundamentais norteadores do Direito de Família, PEREIRA reafirma todos os princípios acima, contudo, acrescenta outros dois, o princípio da monogamia, a qual o autor LÔBO não concorda⁶¹³ e que o PEREIRA entende que se trata de um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família no mundo ocidental⁶¹⁴.

MADALENO⁶¹⁵ segue na linha de concordância de que o princípio da monogamia continua sendo ordenador da conduta humana ou, ao menos, preferencial de organização de família no ocidente.

PEREIRA também sustenta o princípio da autonomia e da menor intervenção estatal, no Direito de Família, na condição de direito privado por ser o espaço da vida privada em si, cuja intervenção estatal deve ser de proteção, mas sem a limitação da vontade e da liberdade dos indivíduo, de forma que a autonomia privada da família se apresenta como instrumento de freios e contrapesos da intervenção estatal, fundando-se no direito à intimidade, na liberdade dos sujeitos que a compõem e na personificação do indivíduo⁶¹⁶.

CHAVES e ROSENVALD acrescentam os princípios do planejamento familiar e da responsabilidade parental, ao argumento de que a Constituição Federal de 1988 optou pela responsabilidade familiar como princípio norteador das relações familiares, alinhando-se às diretrizes das convenção e tratados internacionais, especialmente a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecido como Pacto San José da Costa Rica, que assegura os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, com o planejamento familiar livre pelo casal, a ser direito assegurado pelo Estado, que deverá propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício deste direito⁶¹⁷.

Outros princípios são referidos de forma desmembrada aos já indicados, mas de qualquer forma, MADALENO ressalta um princípio novo, da proteção ao jovem, acrescentado pela Emenda Constitucional 65/2010 e o princípio da proteção da pessoa com deficiência, que ingressou no sistema jurídico brasileiro com força de emenda constitucional em razão da aprovação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo

⁶¹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020, p. 55.

⁶¹⁴ CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 107.

⁶¹⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 28.

⁶¹⁶ CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 152-162/199.

⁶¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 11. Ed. ver. E atual. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 112-113.

facultativo, pelo Congresso Nacional na forma do art. 5º da Constituição Federal de 1988, regulamentado posteriormente pela Lei 13.146/2015, representada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência⁶¹⁸.

O conteúdo dos princípios de Direito de Família amealhados reforçam as diretrizes da Guarda Compartilhada, na medida em que garantem a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre o casal e entre os filhos, o afeto, a solidariedade, a responsabilidade parental, a proteção ao jovem e à pessoa com deficiência, o princípio da convivência familiar e, principalmente, o melhor interesse da criança e do adolescente, que é conviver com ambos os pais, ainda que os pais nunca tenham sido casados ou convivido juntos ou não estejam mais unidos em um mesmo lar.

O legislador não pormenorizou os modos de exercício do poder familiar, de forma a deixar claro que há uma variada gama de modalidades de Guarda Compartilhada, em termos de atribuições e distribuição de tempo de convivência, cujos arranjos serão feitos conforme acordos entre os pais ou de fixação pelo juiz, desde que sempre seja ouvida a vontade da criança e do adolescente, com o devido detalhamento dos compromissos, para posteriormente serem executados e fiscalizados⁶¹⁹.

Para GRISARD FILHO, a Guarda Compartilhada é um plano de guarda na qual ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos, de forma conjunta e igualitária, representando aos pais os mesmos direitos e as mesmas obrigações, de forma mais equitativa possível, com divisão das responsabilidades e dos cuidados, cabendo aos pais planejarem a melhor forma de dividirem a convivência do filho com cada um dos pais, sendo flexível⁶²⁰.

O autor sustenta ser importantíssimo que os filhos sintam que persiste o lugar deles na vida do pai e da mãe, mesmo após o rompimento. Os pais precisam confirmar aos filhos que os vínculos serão mantidos, porque a confirmação visa minorar a maior preocupação que o divórcio suscita nos filhos, que é o medo de perder os pais, advindo daí a necessidade de uma boa cooperação parental após o divórcio⁶²¹.

⁶¹⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 102-103.

⁶¹⁹ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 174-175.

⁶²⁰ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 97.

⁶²¹ GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 196.

Quanto às características do que é a guarda compartilhada atualmente, GRISARD FILHO entende que o poder familiar, por si só, já é suficiente para a compreensão das decisões em conjunto sobre o filho, independentemente do tipo de guarda, contudo, a guarda compartilhada vem para explicitar esta obrigatoriedade de compartilhamento do poder familiar e para definir os pontos⁶²²:

- a) Responsabilização conjunta (aspectos pessoais e materiais);
- b) Exercício conjunto do poder familiar, ou seja, corresponsabilidade parental;
- c) Divisão do tempo de convivência de forma mais próxima e equilibrada, de acordo com cada peculiaridade fática, inclusive com períodos mais longos e horários flexíveis ou obrigações diárias, por exemplo, de um buscar e levar na escola todos os dias, enquanto a residência habitual for do outro;
- d) Residência habitual escolhida de acordo com o melhor interesse do filho;
- e) Divisão das férias escolares, inclusive maiores para aquele que mora em cidade mais distante da residência do filho, para compensar que a presença física é menor;
- f) Fixação da cidade de moradia de acordo com os vínculos sociais e afetivos da criança/adolescente, cabendo a questão de eventual mudança de endereço a ser avaliada nesta perspectiva, sempre avaliando as melhores condições para o filho, evitando-se abuso de poder (alienação parental) por qualquer dos pais;
- g) Reconhecimento de que o abandono de um dos pais enseja dano moral, inclusive sendo considerado abandono a ausência de supervisão, o que enseja o poder-dever dos pais na supervisão da concretude dos fatores determinantes da guarda, como educação, saúde, segurança e afeto);
- h) Prestação de contas entre os pais, quanto aos deveres em relação ao filho: como frequência e aproveitamento escolar, exames médicos e outros;
- i) Dever de informação escolar a ser prestada pela escola a qualquer dos pais;
- j) Possibilidade de levar ao judiciário a discordância quanto à decisão sobre o filho.

Entre as principais vantagens da guarda compartilhada, DANTAS elenca com maior ênfase a de possibilitar a convivência dos filhos com pai e mãe, para aumentar o contato afetivo daquele pai/mãe; melhor proteção e assistência ao filho; maior cooperação parental com a

⁶²²GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 200-221.

diminuição dos conflitos; tornar desnecessária a opção por um ou outro genitor e evitar que o filho sofra “alterações bruscas na convivência com os pais”⁶²³.

Por estes motivos, é que há liberdade na fixação do modelo de Guarda Compartilhada, desde que os princípios da convivência familiar, da prioridade absoluta, da cooperação e do superior interesse da criança sejam resguardados.

Já a experiência forense indica vários benefícios da guarda compartilhada, especialmente no favorecimento da convivência dos filhos com os pais, integrando mais o pai e a família do pai na convivência, o que reduz conflitos, facilita a compreensão da dimensão dos alimentos, diminui a inadimplência do pagamento de alimentos e evita a prorrogação das ações e o ajuizamento de ação de alienação parental. Deferida em liminar, suspende a espiral do conflito no início do processo e permite uma melhor comunicação para as demais soluções necessárias⁶²⁴.

3.2.5 Guarda Compartilhada na Pandemia

Por ocasião da pandemia, também houve uma reviravolta a respeito do direito à convivência familiar e comunitária. A convivência comunitária presencial foi suspensa, em prejuízo emocional relevante, mas em razão da garantia da vida e da saúde, que entraram na lista de prioridade, dados os números altos de mortes, sequelas pela covid-19 e corresponsabilidade social para se evitar a contaminação dos demais.

Já a convivência com os pais ou mães que fizessem parte do grupo de maior risco de contaminação deveriam cuidadas, para evitar o contágio dos filhos, enquanto também se mantinha a orientação de não convivência com os avós, tios e a família extensa.

Na ocasião do início da quarentena, em artigo inédito foram apresentadas as seguintes soluções, em coautoria com VERONESE: divisão do convívio com as crianças e adolescentes no mesmo sistema das férias, diante da implementação do estudo a distância, cientes de que, no dia da troca, nenhum dos pais esteja infectado ou com o risco de ter sido; alteração do lar referencial e do regime de convivência em razão de risco acentuado de contaminação pelas condições de trabalho dos pais que estão diretamente ligados ao risco de contágio, na qual se

⁶²³DANTAS, Ana Florinda Mendonça Da Silva. **A guarda compartilhada: um modelo a impor?** O. 505-520 p. In. PINTO, Hélio Pinheiro (coord.), et al. **Constituição, direitos fundamentais e política: estudos em homenagem ao professor Joaquim José Gomes Canotilho**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 510.

⁶²⁴Experiência pessoal da autora, como Magistrada há 16 anos, atuando em unidade jurisdicional com competência em família, infância, adolescência, idoso e processos cíveis.

propôs a manutenção do contato virtual audiovisual, diariamente ou a cada dois dias, recomendando-se por trinta minutos a 1h por dia, evitando-se manter convivência física com a criança/adolescente, dado o risco grave de contaminação⁶²⁵.

Sugeriu-se também que o sistema de férias fosse um recurso apenas quando a criança ou o adolescente já se sente bem nestas condições e que fossem acrescentadas cláusulas em acordo entre os pais, que garantissem segurança para a manutenção do biorritmo das crianças e dos adolescentes, fixando rotina de alimentação, horários de sono, estudo e lazer, responsabilidades com consultas, remédios e vacinas, para oferecer transparência na manutenção da rotina da criança e do adolescente, apesar da alteração da convivência⁶²⁶.

Com fundamento no direito à voz das crianças e dos adolescentes, foi considerado indispensável que fossem os filhos sempre consultados sobre seus interesses nas trocas físicas, os horários e a forma da convivência virtual. E que as questões da pensão alimentar não interferissem na convivência familiar⁶²⁷.

Na próxima seção, serão apresentados os casos no qual a expertise da Guarda Compartilhada aos pais foi estendida aos familiares da família extensa ou pessoas com quem a criança e o adolescente tenham laços de afetividade.

⁶²⁵ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente**: em busca da efetivação dos seus direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁶²⁶ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente**: em busca da efetivação dos seus direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁶²⁷ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente**: em busca da efetivação dos seus direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

4 ESTUDO DE CASO

Fixadas as premissas históricas e legais da Doutrina da Proteção Integral e do direito à convivência familiar e comunitária, bem como dos princípios do Direito de Família e da Guarda Compartilhada, passa-se à introdução ao Direito da Criança e do Adolescente, sua linguagem e seus princípios, à concepção do acesso à Ordem Jurídica Justa, com todos os seus legados e propostas, para adentrar-se aos estudos de casos específicos, cuja trajetória de solução foi construída a partir das seções 2 e 3 e sem as quais seria inviável apresentar uma solução judicial tão inédita e ousada.

Enquanto todos: família, Estado e sociedade, devem agir em proteção de todas as crianças e todos os adolescentes, independente da raça, da cor, do sexo, do credo, da condição financeira ou econômica, orientação sexual e das particularidades sensoriais, físicas, intelectuais e mentais, ou de qualquer outra situação em que se encontre a criança e o adolescente brasileiros, assim como os estrangeiros residentes no país ou de passagem pelo Brasil.

4.1 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Importante situar o estudo de caso no ramo do Direito da Criança e do Adolescente, diferenciando-o do Direito de Família, porque há semelhanças, aproximações e conexões, mas, no primeiro, há a especificidade de que o direito a ser buscado é o da criança e do adolescente, ser em desenvolvimento com direito à convivência em família e acesso à comunidade que o envolve, reconhecendo-o como sujeito de direitos prioritários, com garantia de expressão e voz, a partir do seu superior interesse. Portanto, trata-se de um direito completamente autônomo, com características próprias, fundado na Constituição Federal de 1988, na força supralegal da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e instrumentalizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que completa 30 anos neste ano de 2020.

E por que a importância de se assinalar esta autonomia?

Porque originado de uma força social de transformação humanitária, revoltosa contra a realidade das crianças e dos adolescentes, os quais eram tratados sem dignidade, como objetos de suas famílias e de intervenção do Estado, a partir da imagem de um sujeito “não cidadão”, dependente da vontade e do silenciamento dos adultos e à margem dos interesses da

sociedade⁶²⁸, ou seja, objetiva-se definir a total exclusão do legado do direito romano no Direito Civil e no Direito de Família, porque se trata, portanto, de uma conquista civilizatória tardia, mas realizada, ainda que apenas na pós-modernidade.

Caracterizado essencialmente pela interdisciplinaridade, ao dialogar no plano externo, com os tratados e convenções internacionais e, no plano interno, com outros ramos do direito e outras áreas do conhecimento humano, como a psicologia, o serviço social, a pedagogia, a sociologia, criminologia⁶²⁹ e, a partir do Marco Legal da Primeira Infância, também passou a dialogar com a neurociência, psicanálise e a economia.

O Direito da Criança e do Adolescente situa-se como um direito paradigmático, porque suas regras e seus princípios incidem em outros ramos do Direito, “situando a sua macro construção, qual seja, a criança e o adolescente enquanto sujeitos de direitos”⁶³⁰.

Importante ressaltar que a autonomia de origem constitucional apresenta outro ponto fundamental do Direito da Criança e do Adolescente, que é não poder ser invadido por outras áreas com restrição de direitos, como a idade da imputabilidade penal, por exemplo, porque além de inconstitucional pela invasão das regras previstas na Carta Cidadã de 1988 sobre a idade da adolescência até os 18 anos, também vigora a proibição do retrocesso e o controle de convencionalidade pelos efeitos da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

Assim como o Direito de Família não pode invadi-lo, porque está limitado aos ditames constitucionais do direito constitucional à convivência familiar e comunitária, tampouco o Direito Público pode criar óbices ao amplo acesso à saúde e à educação e o Direito Processual Civil não pode limitar o acesso à justiça conquistado, portanto, enquanto o Direito da Criança e do Adolescente inunda⁶³¹ outros ramos o direito - como na limitação à prisão preventiva de mãe gestante ou responsável pelo cuidado dos filhos de até 12 anos, pela Lei da Primeira Infância⁶³²- não pode ser restringido pelos mesmos, nem sob os auspícios da liberdade de expressão, por exemplo, que mesmo sendo matéria constitucional, sofre limitações pela

⁶²⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. Introdução. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). *Direito da Criança e do Adolescente*: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1

⁶²⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Introdução. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). *Direito da Criança e do Adolescente*: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1.

⁶³⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. Apresentação. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 10.

⁶³¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 152.

⁶³² VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 172.

amplitude do Direito da Criança e do Adolescente, promovidos pela própria Constituição Cidadã de 1988⁶³³.

Isso porque é o ramo que trata dos direitos humanos dos mais indefesos e cuja proteção é prioritária, portanto, segue a regra de que deve prevalecer a norma que melhor proteja o ser humano, da qual os tratados internacionais de direitos humanos apenas podem aprimorar e fortalecer, mas nunca restringir direitos humanos, tampouco podem debilitar os direitos já consagrados no plano constitucional, protegidos pelo sistema global de proteção dos direitos humanos e seus aparatos de implementação, monitoramento⁶³⁴ e julgamento, sujeitos ao controle de convencionalidade e de constitucionalidade.

Para PEREIRA, o Direito da Criança e do Adolescente é um ramo de autonomia legislativa e científica, marcado pela interdisciplinaridade, porque se caracteriza o Direito da Criança e do Adolescente em direitos fundamentais constitucionais, como o direito à saúde, ao lazer, à liberdade, à dignidade e outros, necessariamente precisa recorrer a outras ciências para a prevenção de violações e para a proteção, sendo prioritária a integração entre as disciplinas, na estruturação da proposta de maior proteção aos novos sujeitos de direitos⁶³⁵.

E qual a maior diferença entre o raciocínio jurídico que se faz primeiramente a partir da criança e do adolescente e depois a sua família e não o inverso?

Porque “em pleno século XXI não podemos mais aceitar e nos conformar com práticas violadoras e negatórias do ser criança, sejam as realizadas pela família, pela sociedade e pelo Estado”, eis o tripé de responsáveis a assumirem suas funções e consequentes responsabilidades⁶³⁶ de conjuntamente realizarem os direitos das crianças e dos adolescentes, estes os titulares de um direito próprio e autônomo, forjado pela força social para a concretização dos seus maiores interesses.

⁶³³ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A diferença entre censura e classificação**: uma leitura necessária da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Jurisprudência Catarinense ano XLVI – 1º Semestre de 2019, n. 138, p. 1060-1073. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Edição Eletrônica.

⁶³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 510-511.

⁶³⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 36-37.

⁶³⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. Apresentação. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 10.

4.1.1 A Gramática dos direitos da criança e do adolescente: um breve relance que toca ao direito à convivência familiar

Outro ponto fundamental é a gramática do Direitos da Criança e do Adolescente. Isso porque a linguagem é a expressão da cultura⁶³⁷ e seu uso é o fator determinante para a compreensão dos sentidos deste tão novo direito.

Por conseguinte, usar o termo “menor” é retirar o sentido da dignidade da pessoa humana e a cidadania da criança e do adolescente e retomar o que as palavras do sociólogo Herbert de Souza tão bem traduziram: “Vivemos, hoje, a situação do escândalo de negar as condições de humanidade àqueles que só podem existir com o nosso amor”⁶³⁸ ao se referir à falta de condições dignas de existência às crianças, enquanto sociedade digna, democrática e humana.

A expressão “menor” foi usada como categoria jurídica relacionada à criança e ao adolescente envolvido na prática de infrações penais, desde as Ordenações do Reino; passou a acrescentar, neste termo, também as crianças carentes material e moralmente, pelo Código de 1927 e passou à expressão “menor em situação irregular”, a partir do Código de Menores de 1979, representando os menores de 18 anos: “abandonados materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal”⁶³⁹.

A doutrina que enxergava crianças e adolescentes como menores em situação irregular não via meninos e meninas como eles eram, mas no que não eram (seres irregulares), ao perceber o que não eram: não eram “capazes”, não eram sujeitos de direitos e deveres e também não eram autônomos em relação aos pais e ao Estado, ou seja, o critério era de exclusão. Portanto, “esse sistema da menoridade absoluta ou da situação irregular era um sistema de exclusão social e ética de crianças consideradas menores”, justamente o que a nova visão não concorda. Trata-se do fim da exclusão e passa-se à inclusão, porque a sociedade então se

⁶³⁷ Nesse sentido: “A cultura, por conseguinte, é o complexo e sempre inconcluso mundo dos objetos do conhecimento, sendo a linguagem a sua expressão comunicativa, pois dar nome às coisas significa criá-las e dar-lhes significado”. REALE, Miguel. **Cultura e Linguagem**. Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <https://www.academia.org.br/artigos/cultura-e-linguagem>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁶³⁸ SOUZA, Herbert de. Art. 7º. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 112.

⁶³⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997, p. 11-12.

organiza por meio de mecanismos sociais para a inclusão no sistema de convivência social de educação, da saúde, do esporte, da cultura, do lazer, da Justiça, etc., da convivência familiar e comunitária como sujeitos de direitos, como cidadãos, no Sistema da Proteção Integral⁶⁴⁰.

Por isso que SÊDA propõe o processo alterativo, ao discorrer que quanto mais pessoas agirem para corrigir as violações de direitos, mais avanços ocorrerão na dimensão social da cidadania e do processo alterativo, que significa a mudança de tradições violadoras para as garantidoras de direitos, motivo pelo qual a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 buscou normas para que os Estados e a sociedade possam agir por novos hábitos, usos e costumes, oferecendo um inovador paradigma ético e transformador, respeitando-se a tradição no que for garantidora e alterando-se no que ela for violadora⁶⁴¹.

De forma que, ao usar o termo “menor”, mantem-se a gramática de uma tradição violadora anterior, enquanto que ao designar criança e adolescente, adota-se a nova doutrina de reconhecimento de seres sujeitos de direitos prioritários e cidadãos.

Outro ponto importante da gramática garantidora de direitos das crianças e dos adolescentes para fins desta dissertação, é a crítica às expressões “família desestruturada”, “família desajustada”.

A compreensão de que não existe um modelo de família perfeita, porque a família nuclear burguesa não é o único modelo, é outro ponto fundamental na compreensão do direito à convivência familiar e comunitária, porque ao inquirir outros arranjos familiares de “desestruturados” e “desajeitados”, além da opção pejorativa, cria-se um associação desagradável⁶⁴² e de ação contra um modelo familiar que não se amolda ao “perfeito do julgador/classe que alcança o poder” e obstativo de convívio para a criança e para o adolescente, quando o importante é assegurar o seu maior interesse e bem-estar e não o que se acredita (por força da tradição de dominação de classes) ser uma família perfeita, como já referido na teoria crítica da família, pelo historiador POSTER⁶⁴³, na descrição das novas famílias, pela psicanalista ROUDINESCO⁶⁴⁴ e na percepção da antropóloga FONSECA, que descreveu na

⁶⁴⁰ SÊDA, Edson. **Infância e Sociedade**: terceira via. Campinas: Edição Adês, 1998, p. 13-14.

⁶⁴¹ SÊDA, Edson. **Infância e Sociedade**: terceira via. Campinas: Edição Adês, 1998, p. 25-26.

⁶⁴² “Uma ideia que foi ativada não evoca meramente uma outra ideia. Ela ativa muitas ideias, que por sua vez ativam outras. Além do mais, apenas algumas das ideias ativas vão aparecer registradas na consciência; a maior parte do trabalho do pensamento associativo é silencioso, oculta-se de nossos eus conscientes”. (KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 68.)

⁶⁴³ POSTER, Mark. **Teoria Crítica da Família**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 222-223.

⁶⁴⁴ ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

“circulação de crianças”, uma prática das mães brasileiras que há séculos transferem os cuidados dos filhos aos parentes, sem que isso represente renúncia à condição de mãe ou desestruturação da família, pois a circulação faz parte desta “estrutura familiar ampliada” que permite reencontros com os filhos, ao contrário da perspectiva dos cuidados restritos à família nuclear⁶⁴⁵.

Nas palavras de FONSECA, “nos anos 60, havia uma tendência em classificar tudo o que era “marginal” em categorias de conotação negativa”, o pobre não era enxergado por meio da estrutura econômica e política de exclusão, mas era visto como inferior. Sobre o racismo quanto à origem africana, instalava-se um rigor que durou décadas, considerando que o modelo ideal seria o “modelo ocidental de parentesco”. Apenas nos últimos tempos, os cientistas sociais europeus e norte-americanos passaram a questionar a hegemonia da “família moderna” e, no Brasil, em evolução paralela da construção deste conhecimento, reconheceu-se que os primeiros censos em Minas Gerais e São Paulo, no início do século XIX, revelavam a proporção alta de 40% das mulheres-chefe-de-família⁶⁴⁶.

A “circulação de crianças”, termo usado para definir o grande volume de crianças que passam parte da infância e/ou da adolescência em lares que não sejam o da família nuclear, é comum, como tradição histórica de parte da população pobre, enquanto as pesquisas antropológicas deste século desfizeram a ideia de que existam modelos familiares superiores ou inferiores, culturalmente mais civilizados ou psicologicamente mais sadios⁶⁴⁷.

Outro termo a ser rejeitado é “mãe solteira”, em razão da conotação de julgamento moral sem relevância, sendo mais adequada a sugestão de FONSECA, por usar a expressão: “unidade mãe-filhos”⁶⁴⁸.

Conforme será debatido na seção secundária 4.2, ao tratar dos casos em estudo, o que se busca é atender à eventual vulnerabilidade familiar e socioeconômica, a partir da leitura da realidade estrutural da composição histórica da sociedade brasileira, conforme já tratado seção 2, oferecendo os serviços socioassistenciais do Estado como obrigação estatal universalizada,

⁶⁴⁵ FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

⁶⁴⁶ “O termo “família chefiada por mulher” tem sido empregado para designar unidades domésticas de mulheres sem marido ou havendo, aquelas em que são maiores: o número de consanguíneos matrilaterais, a renda da mulher ou, simplesmente, a influência feminina nas redes afetivas da ajuda mútua”. E “em recente volume editado por Segalen e Gullestead, a “desunião conjugal” e as famílias “recompostas” (termos cunhados para substituir “instabilidade conjugal” e “família desestruturada”) são vistas como parte integrantes das novas dinâmicas familiares da Europa Ocidental”. Conforme: FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra**. Universidade Federal do Rio Grande do sul. [recurso digital], Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004, p. 32.

⁶⁴⁷ FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 200, p. 14-21.

⁶⁴⁸ FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra**. Universidade Federal do Rio Grande do sul. [recurso digital], Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004, p. 34.

inclusive por obrigação assumida pelo Brasil no plano internacional e constitucional, a partir da tríplice obrigação, operacionalizando as próprias forças das famílias, para que, pelos seus modos seculares de trocas e doações, unam seus meios de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes que vivem sob seus cuidados.

Por fim, diante do advento da EC 65/2010, que inseriu a proteção ao jovem no âmbito do art. 227 da Constituição Federal de 1988⁶⁴⁹ e do Estatuto do Jovem que o definiu a idade de abrangência dos 15 anos aos 29 anos⁶⁵⁰, tornou-se importante definir o público de proteção das crianças e dos adolescentes, para que os termos “Infância e Juventude” e “infantojuvenil”, sejam substituídos para “Infância e Adolescência” e “Infantoadolescente”, conforme a escolha de SANCHES e VERONESE para o uso do termo: Justiça da Criança e do Adolescente e não mais a nefasta: “vara de menores” e a desatualizada “vara da infância e juventude”⁶⁵¹ para que sejam mantidas as conquistas históricas e tão importantes à proteção dos direitos humanos dos seres mais indefesos e vulneráveis, protegidos pela Constituição Federal de 1988, pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e do Marco Legal da Primeira Infância de 2016.

Por fim, abandonando as nomenclaturas “órfãos” e “abandonados”⁶⁵² e outras tantas pejorativas e obtusas, volta-se às crianças e aos adolescentes na universalidade de seus direitos e necessidades e na complexidade de suas relações humanas, familiares e comunitárias.

⁶⁴⁹ § 8º A lei estabelecerá: I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

⁶⁵⁰ Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. § 1º Para os efeitos desta Lei, são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade; § 2º Aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos aplica-se a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e, excepcionalmente, este Estatuto, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente. (BRASIL. **Lei 12.852, de 05 de agosto de 2013**. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm. Acesso em: 28 jul 2020.

⁶⁵¹ SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

⁶⁵² Estes dois termos apareceram no Projeto de Lei do Senado 4414/2020, que busca alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente, tratando dos “órfãos e abandonados” pelas famílias em razão da pandemia, que de tão contrário à Doutrina da Proteção Integral, é até complicado o combate. É como se uma alteração do Direito de Família tratasse que: os desquites realizados durante a pandemia, terão prazo diverso. (BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei 4414, de 2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144432#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20n%C2%B0%204414%2C%20de%202020&text=Alterar%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.069,de%20pandemia%20ou%20calamidade%20p%C3%BAblica.959>. Acesso em: 04 set. 2020.)

4.1.2 Princípios do Direito da Criança e do Adolescente

Na contemporaneidade do sistema jurídico brasileiro, após mais de 30 anos de vigência e compreensão da Constituição Cidadã de 1988, a perspectiva da dimensão de que as normas jurídicas são constituídas por regras e princípios, já não é mais discutida, não havendo mais dúvidas de que os princípios são fundamentais na compreensão do direito e na sua concretização, valendo como normas que são.

O Direito da Criança e do Adolescente possui princípios compartilhados com outros ramos do Direito, mas também princípios específicos, que se aplicam somente às crianças e adolescentes, como parte de sua autonomia e da necessária compreensão de que se trata de um direito voltado à criança e ao adolescente, em uma ruptura com o direito patrimonialista e adultocêntrico e também com uma completa dissociação com o “direito menorista”, na medida em que o Direito da Criança e do Adolescente é universal e não mais segmentado a uma particularidade da população, pois envolve todo o público infantoadolescente, considerado dos zero aos 18 anos, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente originário e considerado, também, expressamente a partir da gestação, desde a aprovação do Marco Legal da Primeira Infância, que obriga o Estado à proteção do bebê em formação, do pré-natal ao pós-natal, inclusive garantindo a nutrição adequada, a atenção humanizada e a amplitude de oferta destes serviços pelo SUS⁶⁵³.

Quando a Convenção Americana dos Direitos Humanos assegurou a proteção à vida desde a concepção, no art. 4.1⁶⁵⁴, ingressando no sistema jurídico brasileiro em 1992, e o Marco Legal da Primeira Infância garantiu insistentemente a proteção integral à gestante, o escopo do Direito da Criança e do Adolescente ficou indubitavelmente ampliado, passando o bebê que está para nascer, o feto ou o bebê em formação (como se prefira nominar) a ser definitivamente

⁶⁵³ Art. 8^o É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

⁶⁵⁴ BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

incorporado ao Estatuto da Criança e do Adolescente e deixando de ser apenas um apêndice do Direito de Família, que garante direitos ao “nascituro” caso nasça com vida⁶⁵⁵.

Doravante, não se espera que nasça com vida, exige-se do Estado que favoreça e opere em favor do nascimento com vida, eis outra grande ruptura do Direito da Criança e do Adolescente com a ideologia patrimonialista ainda impregnada no Código Civil, ainda que doutrina civilista já oferecesse correntes de interpretação que fossem mais protetoras, como a teoria da concepção.

Em decisão que diverge do foco da dissertação, mas que conclui pela aplicação da teoria da concepção, em acolhimento ao sistema de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente, pela aplicação do art. 8º (ainda na redação original do Estatuto), o Superior Tribunal de Justiça conclui pela titularização pelo “nascituro” de todos os direitos imprescindíveis para que nasça vivo em condições dignas, garantindo-se a titularidade dos direitos da personalidade, “nestes compreendidos a vida (que, no meio intrauterino, deve ser propiciada por meio de assistência pré-natal, de alimentos - gravídicos - e todas as demais condições que proporcionem o desenvolvimento saudável da gestação)”, além da titularidade do direito à honra, à imagem, ao nome, dentre outros⁶⁵⁶.

Para cumprir esta obrigação, cabe ao Estado, pelos mecanismos do Estatuto da Criança e do Adolescente e através do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, (SGDCA), atuar em três eixos: promoção, defesa e controle da efetivação dos direitos⁶⁵⁷ e, infelizmente, isso está sendo comum atualmente, em razão do vício em substância entorpecente, conhecida vulgarmente como crack, por mulheres grávidas⁶⁵⁸.

O eixo da promoção é operacionalizado por meio de serviços e programas que garantam os direitos humanos de crianças e adolescentes, inclusive àqueles em idade gestacional, por meio da ação do Sistema Único da Assistência Social – SUAS, fazendo a interlocução com o Sistema Único de Saúde – SUS, de forma que a gestante possa ser acolhida

⁶⁵⁵ BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.

⁶⁵⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.120.676-SC, de 07 de dezembro de 2010**. Rel. Ministro Massami Uyeda. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1023432&num_registro=200900175950&data=20110204&formato=PDF. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁶⁵⁷ BRASIL. CONANDA. **Resolução 113, de 19 de abril de 2006**. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁶⁵⁸ Experiência profissional no exercício da jurisdição da infância e juventude, com inúmeros casos envolvendo gestantes dependentes do crack.

em sua situação de desproteção, por estar abandonada pelas ruas, completamente viciada em substâncias entorpecentes e vítima de uma série de abusos sexuais e explorações, envolvida em um contexto trágico de carência material e emocional.

Serviços de acolhimento para mulheres, oferta de programa de habitação, atenção psicossocial, oferta de tratamento adequado para o vício e o apoio para a realização do pré-natal, são fundamentais para o bebê em formação.

Afinal, os estudos da neurociência indicam seu prejuízo pela sujeição pela toxidade das drogas e do ambiente de estresse⁶⁵⁹.

Caso o Estado, por meio do eixo de promoção, não obtenha resultados satisfatórios, o que ocorre com certa frequência, porque infelizmente as gestantes vítimas do vício em substâncias entorpecente (como o crack) têm dificuldades de adesão aos programas socioassistenciais de apoio e de tratamento médico, é necessária a comunicação ao Ministério Público para o início da fase do eixo de defesa dos direitos, do qual fazem parte todo o Sistema de Justiça, incluído o Sistema de Segurança Pública e os Conselhos Tutelares, advindo ações requisitórias do Conselho Tutelar e ações ajuizadas pelo Ministério Público para a proteção do bebê em formação.

Decisões judiciais que determinam a obrigação da realização do pré-natal, o controle toxicológico do sangue das gestantes e o apoio sobre a moradia e a determinação de tratamento psiquiátrico e psicológico, passam a fazer parte do repertório de decisões judicial lançadas em processos ajuizados para proporcionar medidas ativas de apoio, mas também e até coativas de ações contra a vontade da gestante e, em proteção ao bebê, portanto, trata-se da estrita aplicação do Direito da Criança e do Adolescente, independente da aceitação da gestante, representando um direito sobre o corpo da mulher grávida, em favor de uma criança que está para nascer. Eis a amplitude da proteção sobre a liberdade de uma mulher, já que se parte do pressuposto de que a liberdade da mulher grávida não pode causar mal ao bebê em formação, este abrangido pela proteção em âmbito nacional e internacional⁶⁶⁰.

Por fim, no eixo do controle dos direitos estão também os Conselhos de Direitos Nacional, Estaduais e Municipais, os órgãos e os poderes de controle interno e externo, além da própria sociedade civil, através das suas organizações e articulações representativas, que são

⁶⁵⁹ VERONESE, Josiane; RIBEIRO, Joana. **O Pacto Nacional pela Primeira Infância**: instrumento de proteção às crianças e garantia de um futuro ao país. Revista do CNJ. Vol. 3, n. 2, jul/dez 2019: Edição Eletrônica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/index>. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁶⁶⁰ Apenas não se aplica nas hipóteses de aborto necessário, conforme art. 128 do Código Penal.

muito bem-vindas no diagnóstico e na previsão orçamentária para exigir políticas públicas voltadas às gestantes, dependentes de vício em drogas; já a ação da sociedade ocorre na participação nos Conselhos de Direitos e até na preparação dos enxovais dos bebês pelos *Rotary Club* e *Lions Club*, entre outros agentes da sociedade civil organizada ou, sem organização, que acabam se envolvendo episodicamente em ações de acolhimento familiar, apoio e oferta de condições materiais e emocionais às gestantes.

Ou seja, a partir da situação mais drástica, que é a união de forças para a proteção de um bebê que ainda está sendo gestado em um corpo de uma mulher, incide o Direito da Criança e do Adolescente, com autonomia sem igual no Direito, na medida em que a interlocução com outras ciências garante evidências científicas acerca da gravidade da repercussão a respeito do que a gestante ingere e vive, em estresse tóxico, em relação à saúde e à vida do bebê em formação.

Voltando um pouco à história da talidomida, apresentada em 1956 como droga mágica, lançado como antigripal em 1956 e comercializada com 52 nomes comerciais pelo mundo, como droga sedativa que substituíam os barbitúricos, foi proibida pelos seus efeitos deletérios e ofereceu um trágico exemplo da necessidade de regulação de medicamentos e da expansão do controle do Estado sobre a indústria farmacêutica dos Estados Unidos, Alemanha e que se expandiu por outros países. No Brasil, a década de 1960 envolveu notícia de casos de teratogenia envolvendo a talidomida, inclusive para tratar a hanseníase, apesar de que os primeiros relatos de malformações fetais, com desenvolvimento defeituoso dos braços e pernas dos fetos, já tenham aparecido em 1959, na Alemanha. Longos vinte anos e duas gerações de vítimas de talidomida foram necessários para que o Brasil fizesse uma legislação a respeito, em proteção aos bebês em gestação⁶⁶¹.

Já a substância entorpecente derivada da cocaína, conhecida vulgarmente como crack, é considerada grave durante a gestação, porque os efeitos dos metabólitos do crack ocorrem em quase todos os órgãos, apresentando consequências cardiovasculares, neurológicas e pulmonares, encontradas igualmente no sangue, no cabelo, no suor, na saliva, no leite materno, na urina e no mecônio fetal. Além disso, os efeitos da dependência física e psicológica, com o uso crônico, prejudica as funções cognitivas, com redução do senso de julgamento, o que favorece o descuido para aquisição de novas doenças como o HIV, hepatites virais e herpes,

⁶⁶¹ MORO, Adrian; INVERNIZZI, Noela. **A tragédia da talidomida**: a luta pelos direitos das vítimas e por melhor regulação de medicamentos. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/hcsm/v24n3/0104-5970-hcsm-24-03-0603.pdf>; Acesso em: 26 jul. 2020.

além de ser apontado como causa de suicídios. Causa sete vezes maiores chances de sofrimento de infartos fatais e 50% de chance de moléstia respiratória, sendo muito comum a alveolite hemorrágica difusa, conhecida como “pulmão de crack”, e problemas renais, portanto, quando este uso ocorre durante a gravidez, permite a exposição a mais fatores de risco para o bebê, como a falta de pré-natal adequado, associação ao tabagismo e outras drogas, que levam a um desfecho desfavorável à gestação⁶⁶².

Há evidências científicas que comprovam que o uso da cocaína, em suas diversas formas e por meio do crack, está relacionado a graves efeitos adversos maternos e perinatais, como: “risco aumentado de descolamento prematuro de placenta, líquido amniótico meconial, ruptura prematura de membranas ovulares, anomalias de trato geniturinário e baixo peso ao nascimento”, assim como prematuridade, crescimento intrauterino restrito, aborto espontâneo e morte do feto, bem como “hipertensão gestacional, pré-eclâmpsia e eclâmpsia”. No Serviço de Ginecologia e Obstetrícia (SGO) do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA) há análise sistemática da placenta de usuárias de drogas e coleta de gasometria do cordão umbilical, tendo em vista a grande morbimortalidade neonatal destas crianças⁶⁶³.

O estudo da repercussão neonatal do uso de crack e de cocaína na gestação, em estudos clínicos, demonstram que a droga passa pela placenta e atinge o feto, levando à natimortalidade, maior incidência de malformações de trato geniturinário, ósseas e cardiovasculares, também ocorre a síndrome de abstinência nos bebês, dificuldades alimentares e problemas respiratórios, que levam à hospitalização prolongada⁶⁶⁴.

Inclusive o aleitamento materno, tão importante como fonte de nutrição, apego⁶⁶⁵ e formação do capital humano do bebê⁶⁶⁶, não é aconselhado, em razão da efetiva passagem da

⁶⁶² MARTINS-COSTA, Sérgio Hofmeister [et all]. **Crack**: a nova epidemia obstétrica. Hospital das Clínicas de Porto Alegre – UFRGS. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/33833/25672>. Acesso em: 26 jul. 2020.

⁶⁶³ MARTINS-COSTA, Sérgio Hofmeister [et all]. **Crack**: a nova epidemia obstétrica. Hospital das Clínicas de Porto Alegre – UFRGS. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/33833/25672>. Acesso em: 26 jul. 2020.

⁶⁶⁴ MARTINS-COSTA, Sérgio Hofmeister [et all]. **Crack**: a nova epidemia obstétrica. Hospital das Clínicas de Porto Alegre – UFRGS. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/33833/25672>. Acesso em: 26 jul. 2020.

⁶⁶⁵ BOWLBY, John. **Apego**: a natureza do vínculo. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁶⁶⁶ ROSSETTO, Geralda Magella de Faria; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Amamentação e capital humano**: um fundamental direito da criança. Disponível em: <https://emporioidireito.com.br/leitura/amamentacao-e-capital-humano-um-fundamental-direito-da-crianca>. Acesso em 26 jul. 2020.

substância entorpecente pelo leite materno, que causa alterações clínicas nos lactentes, tais como: irritabilidade, tremores e distúrbios do sono⁶⁶⁷.

Em outro estudo de revisão da literatura dos últimos 15 anos, apurou-se, dentre os principais fatores de risco por uso de drogas na gestação, a redução da chegada de nutrientes e de oxigênio para a placenta, que provocam inúmeros problemas em seu desenvolvimento. Dentre as consequências negativas nos recém-nascidos, destacam-se: alterações no reflexo de sucção, baixo peso ao nascer, tremores, sudorese excessiva, choro estridente e até mesmo convulsões e, conclui ainda, que a maioria das gestantes usuárias não realizam os cuidados pré-natais necessários e, como consequência, os desfechos neonatais em recém-nascidos expostos à droga são desfavoráveis⁶⁶⁸.

Infelizmente, as mães sujeitadas ao vício em crack não fazem o pré-natal ou o fazem parcialmente e, geralmente, estão contaminadas já com outras doenças, como HIV e sífilis, sendo comum, na Justiça da Criança e do Adolescente, processos de Destituição do Poder Familiar em decorrência do uso de crack durante a gestação, conforme se observa de acórdãos da Jurisprudência Catarinense⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ MARTINS-COSTA, Sérgio Hofmeister [et all]. **Crack: a nova epidemia obstétrica.** Hospital das Clínicas de Porto Alegre – UFRGS. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/33833/25672>. Acesso em: 26 jul. 2020.

⁶⁶⁸ ABRAHAM, Claudia Flores; HESS, Adriana Raquel Binsfeld. **Efeitos do uso do crack sobre o feto e o recém-nascido:** um estudo de revisão. Revista de Psicologia da IMED, 8 (1) 38-51, 2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistapsico/article/view/1045/883>. Acesso em: 27 jul. 2020.

⁶⁶⁹ Conforme: 2009.058768-8 (Acórdão do Tribunal de Justiça), julgado em 10.12.2009; 2014.066076-8 (Acórdão do Tribunal de Justiça), julgado em 15.12.2014; 2015.002163-9 (Acórdão do Tribunal de Justiça), julgado em 26.02.2015; 0901149-87.2016.8.24.0038 (Acórdão do Tribunal de Justiça), julgado em 08.08.2017: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM FUNDAMENTO EM HISTÓRICO DE NEGLIGÊNCIA DOS GENITORES. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO À FILHA ANTERIOR DO CASAL. ABRIGAMENTO EM INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO LOGO APÓS O NASCIMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DOS GENITORES. INCONFORMISMO APENAS DA GENITORA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE REINTEGRAÇÃO FAMILIAR E INOCORRÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA EM RELAÇÃO AO INFANTE RECÉM-NASCIDO. ARGUMENTOS DESVINCULADOS DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. GENITORES QUE ESTAVAM SENDO ACOMPANHADOS POR ÓRGÃOS DE ASSISTÊNCIA A USUÁRIOS DE DROGAS E EQUIPE DE PROTEÇÃO A MENOR DESDE 2014. CASAL RESISTENTE À INCLUSÃO NOS PROGRAMAS DE REABILITAÇÃO MESMO DEPOIS DE DOIS ANOS (2016). NEGLIGÊNCIA DA RÉ JÁ CONSTATADA DEFINITIVAMENTE EM RELAÇÃO À FILHA NASCIDA ANTES DO INFANTE QUE FIGURA NA PRESENTE DEMANDA. PERDA DO PODER FAMILIAR DA FILHA GERADA ANTERIORMENTE, A QUAL FOI INSERIDA NA FAMÍLIA EXTENSA (TIA) QUE TAMBÉM NÃO DEMONSTRA BOAS CONDIÇÕES DE ZELAR PELA CRIANÇA. NEGLIGÊNCIA TOTAL DA GENITORA NO CURSO DA GRAVIDEZ EVIDENCIADA (USO DE CRACK E BEBIDA ALCOÓLICA DURANTE A GESTAÇÃO). DINÂMICA FAMILIAR CONTURBADA, MARCADA POR ATOS DE VIOLÊNCIA E PELO DESCASO COM OS DEVERES COM A PROLE. ESTUDOS PSICOSSOCIAIS QUE DEMONSTRAM DESINTERESSE REITERADO DOS GENITORES EM ADEQUAR SUAS VIDAS ÀS EXIGÊNCIAS MÍNIMAS NECESSÁRIAS ÀS NECESSIDADES MAIS BÁSICAS DA CRIANÇA. DESINTERESSE DA GENITORA EM ADERIR AOS TRATAMENTOS DISPENSADOS NO

Por outro lado, todos os direitos fundamentais assegurados pelo art. 227 da Constituição Federal, ainda que tratem de outros ramos, igualmente compõe parte do repertório de princípios indissolúveis do Direito da Criança e do Adolescente, como o princípio da proteção à vida, da proteção à saúde, entre outros.

Também passa a fazer parte do escopo de proteção das crianças e dos adolescentes os seus dados, dos quais a Lei Geral de Proteção de Dados⁶⁷⁰ disciplinou e que, sob a ótica da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, não estão devidamente protegidos pela referida lei, conforme conclusão recente em tese de pós-doutorado apresentada em julho de 2020 à UNB, por VERONESE⁶⁷¹.

Em seu estudo, a autora aponta problemas, os quais colocam em risco a Doutrina da Proteção Integral e sugere as seguintes premissas básicas, dada a força dos princípios da proteção integral e do superior interesse da criança, garantindo-se três fundamentais interesses: a) o compartilhamento de informações necessárias, próprias e favoráveis aos infantoadolescentes; b) as autoridade responsáveis estejam sempre à disposição de atuar e cobrar ação imediata, na velocidade da tecnologia, para atuação, adaptação e oferta de respostas protetoras às crianças e aos adolescentes; c) cabem aos seres humanos decidirem pela preservação dos dados que produzem, da seguinte forma: o tratamento de dados de crianças e adolescentes deve ser regulado pela perspectiva da proteção integral e garantista de direitos; os dados de crianças (até 12 anos) só podem ser tratados mediante o consentimento do pai e do responsável e esta regra precisa ser necessariamente cumprida pelas empresas; as necessidades advindas da condição de pessoa em desenvolvimento devem manter readequação frente às mudanças, para se chegar a um modelo de proteção de dados que sempre ampare a proteção dos dados das crianças e dos adolescentes⁶⁷².

CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE DE GARANTIA DOS DIREITOS BÁSICOS DO MENOR. RECURSO DESPROVIDO. Relator: André Luiz Dacol, Origem: Joinville, Órgão Julgador: Sexta Câmara de Direito Civil. (SANTA CATARINA. PODER JUDICIÁRIO. Jurisprudência Catarinense. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em 27 jul. 2020.)

⁶⁷⁰ BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 de julho de 2020.

⁶⁷¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020**. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 60-68.

⁶⁷² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020**. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 68.

ROSSETO sustenta que a proteção dos dados de crianças e adolescentes não deve aguardar o futuro para receber a proteção, porque a falta da proteção enquanto crianças e adolescentes inviabilizará a proteção do futuro, pois já estarão violados, tratando-se de um patrimônio de direitos a serem distinguidos e protegidos, concluindo que “ a própria razão constitucional, compreende-se por si só, a justificar que, em termos de proteção de direitos da criança na seara da proteção de dados, não há porque incorrer em riscos (...)”⁶⁷³.

Portanto, os princípios do Direito da Criança e do Adolescente agregam todos os princípios de direitos humanos cabíveis aos adultos, como o da dignidade da pessoa humana, princípio da proibição do retrocesso em direitos humanos, princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo e outros, mais os específicos às crianças e adolescentes e caros ao Direito da Criança e do Adolescente, conforme a seguir serão tratados os princípios constitucionais e os princípios da aplicação e, medida protetiva.

4.1.2.1 Princípio Constitucional da Prioridade Absoluta

Considerado o mais importante princípio definido pela Constituição Federal de 1988 às crianças e adolescentes, significa compreender o seu sentido literal e reforçado: “prioridade” já refere a antecedência, a primazia a qualquer outro e, “absoluta”⁶⁷⁴, quer dizer que não tem qualquer outra hipótese que possa oferecer exceção à prioridade, sendo oponível a todos os adultos.

“Trata-se da primazia incondicional dos interesses e direitos infantoadolescentes”⁶⁷⁵, compreendendo a amplitude definida no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que define que a prioridade significa a primazia de receber socorro, proteção, precedência no

⁶⁷³ ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a condição peculiar de ser criança. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 102-103.

⁶⁷⁴ 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

⁶⁷⁵ MOREIRA, Ana Selma; VERONESE, Josiane Rose Petry. As medidas de proteção. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 286.

atendimento aos serviços e preferência na formulação e na execução de políticas públicas sociais, assim como na destinação privilegiada de recursos⁶⁷⁶.

Sendo uma precedência (um privilégio de anteceder) a ser cumprida em absoluta prioridade, conforme determina o *caput* do art. 4º, tanto pela família, como pela comunidade (sociedade) e pelo Estado, por suas três esferas de Governo.

A redação do art. 18 ainda reforça que é obrigação de “todos” salvaguardar à criança e ao adolescente de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor⁶⁷⁷ e lembre-se, de forma prioritária e absoluta.

O art. 18-A, acrescido pela Lei Menino Bernardo, acentua que a família e os responsáveis pela criança, inclusive, os agentes públicos que executam medida socioeducativa, não podem usar tratamento agressivo com castigos físicos, que causem sofrimento físico ou lesão, tampouco podem sujeitar a criança e o adolescente a tratamento cruel ou degradante, ameaçador, ridicularizante ou que provoque humilhação⁶⁷⁸.

Portanto, são prioridades absolutas descritas no art. 4º, a partir da regra constitucional do art. 227 da Constituição Cidadã de 1988 e da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e que ao longo do Estatuto da Criança e do Adolescente foi reforçado por outros dispositivos e nos anos subsequentes foi sendo aperfeiçoado, para deixar cada vez mais clara e óbvia a amplitude do princípio constitucional da prioridade absoluta.

⁶⁷⁶ 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.

⁶⁷⁷ Art. 18. 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

⁶⁷⁸ Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se: I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em: a) sofrimento físico; ou b) lesão; II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: a) humilhe; b) ameace gravemente; ou c) ridicularize. (Incluídos pela Lei nº 13.010, de 2014)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o STJ em Recurso Repetitivo⁶⁷⁹ que passa a valer como precedente vinculante⁶⁸⁰ - têm decidido que cabe ao Estado realizar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes⁶⁸¹, sendo incabível a alegação da “reserva do possível” e em proibição ao retrocesso em matéria de direitos prestacionais positivos do Estado⁶⁸², o que confirma o

⁶⁷⁹. “Deve-se proteger, com **absoluta prioridade**, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se veem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna). 8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. *In casu*, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva”. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1411258/RS, Tema Repetitivo 732, de 21 de fevereiro de 2017**. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maria Filho. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PRIORIDADE+ABSOLUTA&repetitivos=JULGADO+E+CONFORME+E+%22RECURSOS+REPETITIVOS%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 jul. 2020.)

⁶⁸⁰ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”. (BRASIL. *Constituição de Processo Civil, de 16 de março de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.)

⁶⁸¹ “A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227). Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente”. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensão de liminar 235-0, de 08 de julho de 2008**. Decisão Monocrática Presidente Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/sl235.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.)

⁶⁸² “A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). ”. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ag Reg. no Recurso Extraordinário com agravo 639.337, São Paulo, de 23 de agosto de 2011**. Relator Ministro Celso de Melo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 25 jul. 2020.)

princípio da prioridade absoluta, conforme é possível extrair de decisões paradigmáticas que reiteram a força do art. 227 da Constituição Federal de 1988.

4.1.2.2 Princípio Constitucional da Proteção Integral

O princípio da proteção integral é abrangente e garante que adultos façam ações em favor das crianças e dos adolescentes por se tratar de uma existência humana em desenvolvimento, portanto, dependente⁶⁸³.

No âmbito internacional, faz parte da obrigação a que os Estados Partes se comprometeram perante a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, inclusive no sentido de favorecimento para que as famílias tenham condições de exercerem a proteção integral.

E, começando com BOWLBY, esta proteção integral efetiva é feita por meio da formação do apego seguro com o bebê, a partir da amamentação e dos cuidados fundamentais, sem os quais o bebê humano, frágil e completamente dependente, não sobrevive e cujo desenvolvimento emocional é incrivelmente relacionado à qualidade da formação do apego⁶⁸⁴.

Conforme PEREIRA, a proteção das crianças e dos adolescentes envolve princípios que se destacam como valores jurídicos que, no caso da família contemporânea, representam: a priorização das relações de afeto, solidariedade e responsabilidade e as raízes históricas se baseiam no “cuidado” exercido pelas mulheres. Igualmente resgata as considerações filosóficas sobre o cuidado e desenvolve a sua teorização do “cuidado como valor jurídico”, a partir de Leonardo Boff⁶⁸⁵.

É da essência humana o cuidado, que oferece a possibilidade do desenvolvimento da inteligência, da criatividade e da liberdade⁶⁸⁶, porque cuidar é uma atitude, é uma fonte, significa “uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro”⁶⁸⁷.

⁶⁸³ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentado artigo por artigo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 65.

⁶⁸⁴ BOWLBY, John. **Apego**: a natureza do vínculo. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁶⁸⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro, 2006, p. 232-243.

⁶⁸⁶ Boff, Leonardo. **Saber cuidar**: ética do humano – compaixão pela terra. 20. Ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 12.

⁶⁸⁷ Boff, Leonardo. **Saber cuidar**: ética do humano – compaixão pela terra. 20. Ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 37.

Significa reconhecer o cuidado como o modo de ser essencial, que se encontra na raiz primeira do ser humano, que o estrutura e o constitui como característica singular: “sem cuidado, ele deixa de ser humano”⁶⁸⁸.

A partir de BOFF, o raciocínio de PEREIRA é de que o Brasil adotou a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, do qual “cuidado” é a base dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, indicados pela Constituição Cidadã de 1988, estando presente desde o direito à vida, à saúde, à alimentação, à convivência familiar e todos os direitos elencados no art. 227, inclusive a obrigação de proteção contra negligência, discriminação, exploração e opressão, ao argumento de que a violação é a falta de cuidado.

Então, como o cuidado é parte integral da vida humana, trata-se de um valor jurídico e representa o “denominador comum deste sistema especial de proteção”⁶⁸⁹.

A relação entre a Proteção Integral e o Risco Integral é obtida a partir da previsão do art. 4º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ao prever a obrigação dos Estados Partes de adotarem todas as medidas administrativas e legislativas para dar efetividade aos direitos garantidos pela Convenção⁶⁹⁰, o que significa, para SÊDA, que o compromisso de efetividade tem o significado de criar condições reais de manter funcionando o serviço público para a garantia dos direitos, enquanto que as sanções são fundamentais para reequilibrar os que se omitem ou abusam de direitos, tornando-os vulneráveis⁶⁹¹.

Razão pela qual a autoridade - o Estado em suas diversas formas – encontra-se em situação irregular perante a Convenção, na tríplice situação de risco: risco de fazer cessar a ameaça ou a violação, o risco de responder pela omissão a respeito do abuso praticado e o risco de reparar o dano causado⁶⁹².

Existe um exemplo repetido pelo Brasil e, infelizmente, faz parte da história recente em Santa Catarina, que bem retrata esta situação do Estado violador e omissor na proteção integral, que foi o fechamento, em 2010, do Centro Educacional São Lucas de São José e do

⁶⁸⁸ Boff, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano – compaixão pela terra**. 20. Ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 38-39/41.

⁶⁸⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro, 2006, p. 256.

⁶⁹⁰ BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁶⁹¹ SÊDA. Edson. **A proteção integral**: Um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 4. ed. ampliada. Campinas: Edição Adês, 1996, p. 15.

⁶⁹² SÊDA. Edson. **A proteção integral**: Um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 4. ed. ampliada. Campinas: Edição Adês, 1996, p. 14-15.

Plantão Interinstitucional de Atendimento (PLIAT), que conforme relatório de fiscalização do Conselho Nacional de Justiça, havia denúncias de tortura, maus-tratos e más condições das estruturas físicas dos locais, tendo o PLIAT sido comparado às “masmorras usadas na Idade Média”, segundo a reportagem da época⁶⁹³.

Interessante que dentre as reportagens sobre o fato, foi feita a escolha desta reportagem, dentre várias, porque o jornalista faz sua denúncia correta, mas também desliza na gramática adequada ao tratar dos adolescentes como “menores”, tanto no título da reportagem, quanto no conteúdo, demonstrando que ainda é muito difícil a apropriação cultural da dimensão humana prioritária que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu a todas as crianças e adolescentes.

Por isso que, para SÊDA, a prática da Doutrina da Proteção Integral depende de conhecimento e prática das pessoas, ao sustentar que para conhecer a dimensão exata das crianças e dos adolescentes, a partir da Convenção, são necessários dois “cuidados” básicos: a) estudar com cuidado os direitos e deveres dos adultos, submetidos no relacionamento com a população infantoadolescente e os direitos e deveres das próprias crianças e adolescente entre si mesmos e em relação ao “mundo adulto”, lembrando que, quando se trabalha por justiça social, há um embate de forças entre o grupo dos fortes e protegidos e o grupo dos desprotegidos, que disputam por recursos públicos e nesta tensão de forças é necessário que se estude, tenha-se competência e preparo humano e profissional para atuação em favor da justiça social às crianças e aos adolescentes, que a partir da descentralização administrativa provocada pelo Estatuto, passa da transferência do poder da União e dos Estados para os municípios, cabendo à organização local a ordenamento e o controle para a garantia da efetividade dos direitos⁶⁹⁴.

Contudo, a transferência de recursos da União também passa a ser de central importância nesta tensão de interesses, na medida em que os serviços socioassistenciais prestados pelo SUAS dependem dos recursos do Governo Federal, porém, desde 2015, os dados do IPEA indicam a redução deste financiamento e, em 2019, foi reduzido o valor até quase a metade do orçamento necessário, só sendo reforçada a transferência em razão e para o combate

⁶⁹³ ESCANDIUZZI, Fabrício. *SC: CNJ compara unidade de recuperação de menor a “masmorra”*. TERRA notícias, 19 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/policia/sc-cnj-compara-unidade-de-recuperacao-de-menor-a-masmorra,b6194fc7b94fa310VgnCLD200000bbccceb0aRCRD.html>. Acesso em: 23 jul. 2020.

⁶⁹⁴ SÊDA. Edson. *A proteção integral: Um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina*. 4. ed. ampliada. Campinas: Edição Adês, 1996, p. 92-93.

à covid-19, em 2020⁶⁹⁵, mas com sérios riscos de diminuição para o futuro, diante da política neoliberal que está sendo colocada em prática, mesmo durante a pandemia e que entra em embate de forças (poderosas) contra a efetividade da proteção integral.

O princípio constitucional da proteção integral é basilar, assumido pelo Brasil, pela sociedade e pelas famílias de voltarem-se à ação, ao cuidado e aos recursos em favor da proteção integral das crianças e dos adolescentes, por meio dos direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, a partir da Convenção sobre os Direitos da Crianças de 1989 e devidamente regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, priorizando a Primeira Infância e estendendo-se à gestante e ao bebê em formação, conforme o Marco Legal da Primeira Infância de 2016, cabendo a tutela jurisdicional para a garantia de concretização, na hipótese da redução do financiamento dos serviços socioassistenciais representarem a perda de direitos para o público infantoadolescente.

4.1.2.3 Princípio Constitucional do Superior Interesse

Tratado também como “melhor interesse da criança”, faz parte da construção internacional da Doutrina da Proteção Integral e quando ingressou na Constituição Federal de 1988 ganhou *status* constitucional⁶⁹⁶.

Sua histórica construção remete ao instituto inglês do *parens patriae*, como proteção pelo Rei àqueles que não podiam se proteger sozinhos, nem lidarem com suas propriedades, ligado à menção de “pessoas incapazes”, o que incluiria atualmente as crianças e as pessoas com deficiência, do Século XIV. No século XVIII passou a ser distinto para cada grupo⁶⁹⁷.

Em 1763 o julgamento de uma disputa sobre a custódia de uma criança (cujo costume do sistema inglês determinava que a criança pertencia ao pai), o Tribunal Inglês considerou a “primazia do interesse da criança”, tornando-se um princípio efetivo na Inglaterra a partir de 1836. Introduzido nos Estados Unidos em 1813, o princípio levou à formulação da preferência da guarda dos filhos pela

⁶⁹⁵ BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 07. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_notatecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

⁶⁹⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42.

⁶⁹⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42.

mãe, pela *Tender Years Doctrine*, favorecendo, no século XX, a guarda das crianças às mães. Contudo, atualmente a aplicação do princípio do “*best interest*” é direcionado aos interesses da criança e do adolescente em detrimento dos interesses dos seus pais, incluído então na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e como obrigação aos Estados membros pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989⁶⁹⁸.

“O princípio do melhor interesse pode ser compreendido como “princípio orientador”, uma vez que indica ser a criança e o adolescente os destinatários da Doutrina de Proteção Integral e da prioridade absoluta de direitos”⁶⁹⁹, que é sinalizado pelos artigos 39, §3º, 42, §5º, 43 e 100, inciso XII do Estatuto, que resumidamente determinam que: havendo conflito de interesses entre o adotando e outras pessoas, deve prevalecer tanto “os direitos”, como “o interesse do adotando”⁷⁰⁰; cabe a guarda compartilhada do adotando quando demonstrado “efetivo benefício”⁷⁰¹; e que somente será concedida a adoção que apresentar “reais vantagens ao adotando” e fundar-se em motivos legítimos⁷⁰². Já a necessidade de aplicação de Medida Protetiva deve se orientar pela oitiva e participação obrigatória da criança, “sendo a sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente”⁷⁰³.

Também está previsto expressamente no art. 21 da Convenção de Haia, ao tratar que, mesmo após o deslocamento da criança para o país de adoção, poderá haver uma nova colocação duradoura ou até o retorno ao país de origem, caso a manutenção da criança na família de acolhida já não responda mais ao seu “interesse superior”⁷⁰⁴.

Na tradução da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, extrai-se o critério qualitativo na versão em inglês *best interest*: “o melhor interesse” e o critério quantitativo na versão

⁶⁹⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 42-43.

⁶⁹⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020.** Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020.

⁷⁰⁰ § 3º - Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

⁷⁰¹ § 5º - Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

⁷⁰² Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

⁷⁰³ XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

⁷⁰⁴ BRASIL. **Decreto 3.087, de 21 de junho de 1999.** Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em: 26 jul. 2020.

em português: “maior interesse da criança”, optando PEREIRA pelo critério qualitativo do melhor interesse, alerta, contudo, para a discricionariedade do juiz nesta definição, porque a falta de definição do instituto pode gerar resultados injustos para a criança, ressaltando que o critério de atendimento à população infantoadolescente deve ser voltado “ao imediato, (que) visando o mediato, contemple o indivíduo em sua totalidade, promova a sua libertação, e, sobretudo, reflita uma ação transformadora”⁷⁰⁵.

Dentre as possíveis interpretações sobre o “melhor interesse da criança” e como resguardar este princípio em favor do beneficiado, não há dúvidas de que a melhor forma de evitar a decisão discricionária do Poder Judiciário é por meio escuta da criança e do adolescente, com a devida concordância, seja por meio da equipe interprofissional e pelo juiz, conforme previstos nos artigos 28 §2º, 45, §2º e 111, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, seja por meio do Depoimento Especial – Lei 13.431/2016⁷⁰⁶, que apesar de existir para oferecer a escuta protegida das crianças e dos adolescentes vítimas ou testemunhas de violências, o fato é que seus benefícios também podem ser aplicados aos processos cíveis, conforme RIBEIRO e VERONESE sustentam em posição inédita:

A partir da referida Lei, resta então remodelada toda a estrutura de oitiva até então estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código de Processo Civil, permitindo que a escuta da criança seja aberta a um rol bastante amplo e complexo de situações em que a criança seja vítima ou testemunha (informante), o que permite a sua oitiva, inclusive, acerca de violência que esteja vivendo em seu âmbito familiar, pelos próprios pais ou responsáveis, ou seja, inclui as crianças e adolescente sujeitos de proteção por ações judiciais que buscam resguardar seus direitos, sejam Medidas Protetivas, sejam Ações de Guarda, Destituição do Poder Familiar e Adoção, cuja previsão de oitiva pelo Depoimento Especial não tem limitação etária, respeitada a sua vontade, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei 13.421/17⁷⁰⁷.

Sustentando as autoras o posicionamento com base na efetivação da garantia do direito à voz, e à expressão, assegurados pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, desde

⁷⁰⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 48.

⁷⁰⁶BRASIL. **Lei 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁷⁰⁷ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. O Marco Legal da Primeira Infância e a Lei do Depoimento Especial como corolários da justa comemoração aos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In*: MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. **30 anos do ECA**. São Paulo: Dplacido, 2020.

que exercida de forma livre⁷⁰⁸, sem imposição, adverte ALVIM⁷⁰⁹, bem como cabível tanto para quem tem menos de 7 anos da idade, como para os maiores e que também não afasta a atenção ao pedido da criança e do adolescente de conversar diretamente com o juiz do seu processo, como corolário do princípio do superior interesse.

O Acesso à Justiça, na metáfora da “porta aberta” da Justiça da Criança e do Adolescente, deve estar disponível para que meninos e meninas possam dizer: “vou conversar com o juiz do meu processo”, “vou contar para a juíza o que está acontecendo” ou “vou contar à juíza como eu quero ser tratado na minha escola, na minha casa, no meu bairro”, frases que devem fazer parte do rol de expressões linguísticas a serem efetivadas às crianças e aos adolescentes, a partir de uma justiça efetivamente voltada ao seu superior interesse e com ampliação dos canais de comunicação, seja na forma da conversa informal, do depoimento especial (nos casos obrigatórios ou opcionais) ou na forma de depoimento tradicional, a julgar pela situação do caso e pelo interesse e necessidade dos infantoadolescentes.

4.1.2.4 Princípio Constitucional da Cooperação

A previsão constitucional do art. 227 foi implantada com sucesso pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme a parte especial, a partir dos artigos 86 a 97, que preveem as diretrizes da descentralização da política de atendimento, define quais serão as entidades de atendimento e como será feita a fiscalização das entidades, em um sistema que foi aperfeiçoado pela primeira Lei de Adoção e Convivência Familiar (Lei 12.010/09) e pela Lei que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socieducativo (SINASE), Lei 12.594/2012, justamente para garantir uma performance melhor do sistema, a partir dos estudos científicos que compuseram o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 (PNCFC).

⁷⁰⁸ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. O Marco Legal da Primeira Infância e a Lei do Depoimento Especial como corolários da justa comemoração aos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In*: MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. **30 anos do ECA**. São Paulo: Dplacido, 2020.

⁷⁰⁹ ALVIM, Arruda. O respeito ao dever de cuidado com a infância e a atuação do menor no processo civil. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coord.). **Cuidado e o direito de ser**: respeito e compromisso. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, p. 121.

Aponta também para a colaboração entre a família, a sociedade, o Estado e entes abstratos na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, que se fundem e se situam no Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (2006)⁷¹⁰.

Já mais adiante, será apresentada a proposta de Intervenção em Rede da assistente social e professora SANICOLA, que resgata a cooperação entre as famílias, os vizinhos e os amigos, como força e “riqueza”, na difícil superação de problemas graves, por meio do grupo de apoio mútuo que ela define como redes primárias.

Na ótica da Intervenção de Rede, as redes primárias devem agir em sinergia com as redes secundárias (serviços socioassistenciais do Estado, saúde, educação, terceiro setor, sociedade civil organizada, etc.), propondo para o exemplo da Itália, grande parte do objetivo do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 (PNCFC) e do Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes (SGDCA).

Isso porque a proposta da Intervenção em Rede trabalha na mesma lógica Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 (PNCFC), que atua nas seguintes diretrizes, desde 2006: políticas públicas centralizadas na família; Estado atuando em primazia no fomento de políticas de integração e apoio à família; reconhecimento de que as famílias têm competência na sua organização e na superação das dificuldades; respeito à diversidade étnica, linguística, orientação sexual e particularidades sensoriais e mentais; fortalecimento e apoio à autonomia do adolescente; garantia dos princípios da excepcionalidade e da provisoriedade do acolhimento familiar e institucional; reordenação dos programas de acolhimento; controle social das políticas públicas e, na necessidade da adoção, como última saída, que seja centrada no interesse da criança e do adolescente⁷¹¹.

Trata-se, portanto, da cooperação enquanto princípio de concretização dos outros princípios constitucionais: princípio da proteção integral, princípio da prioridade absoluta e princípio superior interesse da criança e do adolescente.

⁷¹⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz**: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 34.

⁷¹¹ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Ministério da Cidadania. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**: processo de avaliação. Brasília-DF: 2020.

4.1.2.5 Princípio do Respeito à Condição da Criança e do Adolescente como Sujeitos de Direitos

A garantia da cidadania, a partir da Doutrina da Proteção Integral, reconhece as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, porque reconhece a dimensão social: “poder que a pessoa exerce de manifestar vontade eficaz para ter atendidas suas necessidades básicas, sempre que elas forem ameaçadas ou violadas”, na dimensão primeira da cidadania, que é o direito de não ser ameaçada ou violada dos seus direitos e na dimensão de existirem mecanismos para que as crianças e adolescentes possam acessar esses direitos e movimentar serviços públicos essenciais a uma vida digna⁷¹².

Trata-se da garantia dos direitos humanos e específicos à fragilidade inerente à condição de seres em desenvolvimento físico, mental, intelectual, emocional e social e, como todos os seres humanos, dotados de possibilidade de exercer estes direitos.

O poder de reivindicar seus direitos diz respeito ao Acesso à Justiça, na interposição dos interesses relacionados à criança e ao adolescente, advindo então a visão do Poder Judiciário como “instrumento de expansão da cidadania”⁷¹³.

A criança é um ser especial, mais frágil e menos preparado para se proteger, decorrente da fraqueza física e pelo insuficiente desenvolvimento psíquico, afirma DALARI, portanto, é uma pessoa que sente com maior intensidade os efeitos de uma agressão e seu sofrimento pode durar uma vida inteira⁷¹⁴, reforçando que não existe o respeito à pessoa humana e o direito de ser pessoa, caso não seja respeitada, em todas as situações e momentos, decorrendo a importância do respeito à integridade física, psíquica e moral da pessoa⁷¹⁵.

Infelizmente, apesar do tardio reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, em 1988 pela Constituição Federal e, em 1990 pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ambos iluminados pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, o fato é que até o advento da Lei Menino Bernardo ainda admitia-se, de forma medieval, a agressão física e a violência psicológica contra as crianças e os adolescentes, portanto, foi um

⁷¹² SÊDA. Edson. **A proteção integral**: Um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 4. ed. ampliada. Campinas: Edição Adês, 1996, p. 16.

⁷¹³ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1997, p. 16.

⁷¹⁴ DALLARI. Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 39.

⁷¹⁵ DALLARI. Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 41.

dos últimos itens cumpridos para ser possível afirmar que o Brasil reconheceu plenamente a condição de sujeitos de direitos.

São, portanto, seres autônomos e dotados de personalidade e vontades próprias, não sendo admissível que sejam “tratados como seres passivos e subalternos, como meros objetos de tutela”, nem sujeitados ao autoritarismo adultocêntrico⁷¹⁶.

Portanto, ao reforçar a condição de sujeitos de direitos igualmente na aplicação de Medida Protetiva, o art. 100, parágrafo único, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente reitera a necessária dimensão humana da criança e do adolescente, titulares dos direitos os quais são afetados pela Medida Protetiva⁷¹⁷.

4.1.2.6 Princípio da Responsabilidade Primária e Solidária do Poder Público

O princípio da responsabilidade primária e solidária entre as três esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento⁷¹⁸, diz respeito ao que o Brasil se comprometeu a efetivar quando subscreveu a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e que a mobilização social nacional assegurou, no espaço do direito da criança e do adolescente na constituinte e, posteriormente, por meio da militância social e intelectual que obteve a rápida aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Está previsto no art. 100, parágrafo único, inciso III⁷¹⁹, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Isso quer dizer que, em Medida Protetiva na qual haja vulnerabilidade socioeconômica, não cabe ao Estado retirar a criança ou o adolescente da sua família, mas

⁷¹⁶ SILVEIRA, Mayra. Medidas específicas de proteção: resguardando direitos. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 251.

⁷¹⁷ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009). *In*: BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁷¹⁸ SILVEIRA, Mayra. Medidas específicas de proteção: resguardando direitos. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 251.

⁷¹⁹ III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

assegurar a efetivação dos direitos fundamentais, por meio de políticas públicas cujo atendimento seja municipalizado, mas envolvido no Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, para que o financiamento e o apoio sejam feitos pelas três esferas de governo e por meio da sociedade civil, igualmente.

Reforça-se que a família e a sociedade fazem parte do tripé, juntamente com o Estado, na responsabilidade de cuidado e proteção das crianças e dos adolescentes, mas a responsabilidade primária e solidária é do Poder Público, obrigado a oferecer a realização dos direitos fundamentais, como o acesso à educação e saúde gratuitos, bem como os serviços socioassistenciais necessários.

Importante a denúncia de que “as políticas sociais não são simples produtos unidirecionais e autônomos da burocracia das instituições governamentais”, porque quando se avançam nas políticas públicas, garante-se espaço de justiça social e apesar de também ser um instrumento de redução das tensões sociais, provocadas pela relação capital/trabalho, o fato é que ao lutar por espaço no Estado, realizam-se direitos sociais e garante-se o exercício da cidadania, sustenta SPOSATI⁷²⁰.

A autora narra que até década de 1970, a assistência social atuava como “pronto-socorro social”, com base nos propósitos de produção capitalista. Entretanto, em evento realizado em 1979, no III Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais, houve a convicção coletiva de conscientização acerca da ineficácia social das políticas sociais atreladas a um Estado comprometido com a expansão capitalista. A partir disso, passaram a sustentar uma prática social voltada “à transformação das condições opressivas de vida da população”, que opere na busca de estratégias para a reversão da política, não mais voltada à redução da tensão provocada pelas práticas capitalistas, mas à expressão dos interesses populares⁷²¹.

É nessa guinada histórica da superação do assistencialismo que a Constituição Federal de 1988 forjou o SUAS.

A Assistência Social passou a fazer parte da seguridade social, formada pela saúde, pela previdência social e pela assistência social, da qual ficou consagrado que, independente da contribuição à seguridade social, será prestada “a quem precisar”, tendo por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, amparando as crianças

⁷²⁰ SPOSATI, Aldaiza de Oliveira. **Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras**: uma questão em análise. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 52.

⁷²¹ SPOSATI, Aldaiza de Oliveira. **Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras**: uma questão em análise. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 62-77.

e os adolescentes na carência e na promoção da integração ao mercado de trabalho, bem como na habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e promoção de sua reintegração à vida comunitária, além da garantia do salário-mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso que não tenham condições de se manterem ou terem providos a manutenção pela família⁷²².

A fonte de custeio dos recursos é do orçamento da seguridade social, que é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, a partir dos recursos da União, Estados e Municípios e com critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e para as ações de assistência social, pelos três entes, com definição das contrapartidas, conforme prevê o art. 195 da Constituição Federal de 1988 e pela lei regularizadora, no caso a Lei 8.742/1993, que organizou a assistência social⁷²³, sendo fundamental explicitar a advertência constitucional

⁷²² Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.)

⁷²³ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; I - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; III - sobre a receita de concursos de prognósticos; IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. § 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União. § 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos. § 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I. § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. § 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b". § 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. § 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas "b" e "c" do inciso I do caput. § 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos. § 11. São vedados a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses e, na forma de lei complementar,

de que não é possível criar, majorar ou estender benefício da seguridade social, sem a correspondente fonte de custeio total.

A partir das diretrizes da Lei 8.742/1993, é possível constar a intenção de apoio à cidadania, na medida em que os princípios da assistência social passam a ser: supremacia do atendimento às necessidades sociais e à promoção da autonomia das pessoas em situação de vulnerabilidade pela situação socioeconômica, pela fragilidade da idade ou por ser acometida de deficiência.

A inserção em programa de transferência de renda foi uma estratégia que, neste período de pandemia da covid-19, ficou bastante evidente, pois dada a limitação ao trabalho e à escola, foi necessária a distribuição de renda à população que estivesse na condição de vulnerabilidade econômica pelas restrições sanitárias. Ninguém cogitou acolher institucionalmente todas as crianças e adolescentes que estivessem em vulnerabilidade socioeconômica, restando óbvia a solução da distribuição de recursos públicos às famílias.

Conforme analisado na obra: “Pandemia, Criança e Adolescente: em busca da efetivação de direitos”, há responsabilidade do Estado quanto à segurança alimentar das crianças e dos adolescentes, bem como a obrigação de indenizar pelo evento: “dano pela fome”⁷²⁴.

Portanto, a pandemia da covid-19 deixou bastante clara a importância da responsabilidade primária e solidária do Estado para a garantia da convivência familiar e comunitária da criança, sendo um princípio fundamental na aplicação das medidas protetivas, porque não se cogitou acolher todas as crianças e adolescentes cujas famílias estivessem em vulnerabilidade financeira, mas em prover o recurso necessário, por meio do auxílio emergencial⁷²⁵.

4.1.2.7 Princípio do Respeito ao interesse superior da criança e do adolescente

Conforme já analisado no item 4.1.3.3, trata-se de um princípio constitucional do superior interesse da criança, repetido como específico para aplicação nas medidas de

a remissão e a anistia das contribuições sociais de que tratam a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput. § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas.

⁷²⁴ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente: em busca da efetivação dos seus direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁷²⁵ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente: em busca da efetivação dos seus direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

proteção⁷²⁶, o que reforça a importância primordial de sua aplicação, eis que se trata de um princípio reiterado.

4.1.2.8 Princípio da Prioridade Absoluta e Proteção Integral

Tratados nos itens 4.1.3.1 e 4.1.3.2, restou reiterado o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, tanto na interpretação, como na aplicação dos dispositivos da lei, que se aplicam igualmente na aplicação de medidas protetivas, conforme previsão do art. 100, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷²⁷.

4.1.2.9 Princípio da Privacidade

A privacidade diz respeito à intimidade, à imagem e à vida privada, garantidos como direitos humanos na Constituição Cidadã de 1988, no art. 5, inciso X e especificamente na aplicação de medida protetiva, como garantia às crianças e adolescentes, pelo art. 100, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷²⁸.

Parece óbvio o princípio, contudo, é de complicada compreensão e efetivação. Isso porque ainda se encontram notícias jornalísticas que invadem a privacidade das crianças e dos adolescentes.

Ainda que a retórica seja protegê-las, ao narrar o fato grave que ensejou medidas protetivas em seu favor, o fato é que indicam o endereço, o nome dos pais, a escola onde estuda, o que a identifica indiretamente. Ao ser identificada, é comum a criança falar em desistir de ir à aula com vergonha dos fatos, além do sofrimento pelo motivo que a Medida Protetiva já ensejou, devendo ser sempre reiterada a importância de a imprensa reconhecer o princípio da privacidade das crianças e adolescentes.

Outro ponto bastante controverso é o uso da imagem para campanhas de adoção, em programas de “busca ativa” que exponham as imagens e as histórias das crianças para qualquer

⁷²⁶ IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) .

⁷²⁷ II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) .

⁷²⁸ V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

pessoa, indiscriminadamente e de forma apelativa à caridade. Um desses exemplos ganhou repercussão nacional, conhecido como “Adoção na Passarela”, em maio de 2019 e que ao ostentar a imagens das crianças e adolescentes, causou repúdio por várias entidades de proteção⁷²⁹.

Pois mesmo que a campanha possa ter conotação positiva, o fato é que rebaixam os jovens expostos à “uma condição de desamparo, de invocação de dó e comiseração”, porque ao representarem a imagem do desamparo decorrente do passado, acaba anunciando uma condição “subalterna, de vitimização e suscitadora de caridade de outrem, ou seja, acaba por expor uma condição de menos-valia objetualizante”⁷³⁰.

Para NAKAMURA, este apelo “afirma os jovens como partícipes da condição de privação afetiva e, desse lugar, os adotantes são suscitados a um apelo emocional muito próximo à caridade que, por séculos, orientou as adoções no Brasil”⁷³¹.

E justamente adoções motivadas por ideário assistencialista e caritativo que o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 pretendem evitar, tanto é que o Plano levou à aprovação da Lei 12.010/2009, que foi promulgada para ensejar o fortalecimento da família e das políticas públicas de apoio para a manutenção familiar, tratando da adoção apenas como última possibilidade e com especificidades, já que a referida lei passou a definir a necessidade de curso preparatório para adoção, voltado para a preparação às adoções tardias e com pessoas com deficiência, existência do devido cadastro nacional de adoção e com diversas condicionantes que garantissem que o objetivo da adoção é de que deve ser buscada um família para aquela criança/adolescente e não uma criança para socorrer a demanda de uma família por um filho.

SANTOS alerta que a motivação altruísta da adoção pode ser uma armadilha e ressalta a importância da devida habilitação prévia para adoção, feita com cuidado pela equipe interprofissional e da necessária preparação dos adotantes e dos adotados, ao argumento de que

⁷²⁹ FOLHA DE SÃO PAULO. **Desfile de crianças aptas a adoção em shopping gera críticas em Mato Grosso:** evento foi realizado com o aval das varas de infância e juventude da justiça local, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/desfile-de-criancas-aptas-a-adocao-em-shopping-gera-criticas-em-mato-grosso.shtml>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

⁷³⁰ NAKAMURA, Carlos Renato. **Criança e adolescente:** sujeito ou objeto de adoção? Reflexões sobre o menorismo e proteção integral. Revista Serviço Social & Sociedade, São Paulo, n. 134, p. 179-197, jan/abril 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ssoc/n134/0101-6628-ssoc-134-0179.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

⁷³¹ NAKAMURA, Carlos Renato. **Criança e adolescente:** sujeito ou objeto de adoção? Reflexões sobre o menorismo e proteção integral. Revista Serviço Social & Sociedade, São Paulo, n. 134, p. 179-197, jan/abril 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ssoc/n134/0101-6628-ssoc-134-0179.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

é complexa a plêiade de sentimentos e que não se presume que os envolvidos estejam prontos para passarem por este processo sem o auxílio pessoal⁷³².

Portanto, a exposição das imagens das crianças aos casais não habilitados e não preparados à adoção, é sim um rompimento com o princípio da privacidade na aplicação das Medidas Protetivas, dentre outros princípios também fustigados nesta prática.

4.1.2.10 Princípio da Intervenção Precoce

O princípio da intervenção precoce é sucedâneo do princípio constitucional da prioridade, ou seja, na primazia da ação em proteção, assim que seja conhecida ou exposta a situação de risco, vulnerabilidade ou violação dos direitos, conforme previsão do art. 100, parágrafo único, inciso VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷³³.

Isso quer dizer que, acionado o *start* da denúncia feita por vizinhos ou familiares, do flagrante feito pela Polícia ou da fala espontânea, deve ser iniciado imediatamente os dispositivos da ação do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA), cabendo ao Conselho Tutelar tomar as medidas protetivas cabíveis previstas no art. 101, incisos I a VI, que dizem respeito ao encaminhamento aos pais e responsáveis; orientação, apoio e acompanhamentos temporários; matrícula e frequência no ensino fundamental; inserção em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção da família; requisição para tratamento médico, psicológico, psiquiátrico e programa oficial de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos.⁷³⁴

Objetiva-se com a intervenção precoce prevenir, em ação antes da violação ocorrer.

Porém, quando já ocorreu a violação relativa à integridade sexual da criança, do adolescente ou eles são testemunhas - como ocorre quando acontece a fala espontânea - a ação se encaminha para a escuta especializada urgente, com início de atuação de todo o Sistema de Garantia de Direitos estabelecidos pela Lei do Depoimento Especial, que define uma série de

⁷³² SANTOS, Danielle Espezim. Adoção de crianças e adolescentes: um olhar para os pretendentes a adotantes. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 351.

⁷³³ VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

⁷³⁴ Art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020).

ações a serem concatenadas em favor da proteção e da segurança da criança e do adolescente, para minimizar os danos e evitar a revitimização⁷³⁵.

Infelizmente, acontece de a situação familiar da criança e do adolescente ser de extrema gravidade da violação ou da vulnerabilidade, quando as Medidas Protetivas cabíveis ao Conselho Tutelar já não são suficientes e então é necessária a rápida judicialização da Medida Protetiva, essencial para as hipóteses de: afastamento do agressor do lar⁷³⁶, inclusão em programa de acolhimento familiar, acolhimento institucional e colocação em família substituta por alteração de guarda ou adoção.

E para a judicialização, a gratuidade é assegurada (art. 141, §2º), sendo fundamentais outros atores do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, sendo essenciais o Ministério Público e a Defensoria Pública ou defensor da parte ou defensor dativo nomeado (art. 141, §2º), cabendo o respeito aos prazos emergenciais específicos, os quais não se suspendem e nem podem correr em dobro, para a garantia da celeridade necessária à tutela jurisdicional, com regra legal de prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos (art. 152, §1 e §2º)⁷³⁷.

Conforme adverte SILVEIRA, a intervenção precoce não significa deixar de fundamentar, pois deve ser criteriosa a decisão, “pois se não for certa, a intervenção pode representar violação ao invés de proteção de direitos”⁷³⁸.

Conforme estudo de caso adiante, a proposta deste trabalho é oferecer a tutela jurisdicional que também sirva de “meio-termo” para as trágicas escolhas acima, na medida em que oferece uma Medida Protetiva mais suavizada do afastamento da criança/adolescente do seu lar, para mantê-la no seu lar ou em outro compartilhado, mediante apoio afetivo, de cuidados, responsabilidades e financeiro de compartilhamento de guarda e do sustento, tanto para evitar uma situação de risco iminente, como para debelar a hipótese de ocorrência de uma nova violação de direitos já ocorrida.

⁷³⁵ BRASIL. **Lei 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁷³⁶ Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum. (BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.)

⁷³⁷ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁷³⁸ SILVEIRA, Mayra. Medidas específicas de proteção: resguardando direitos. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

4.1.2.11 Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima requerer a maximização de resultados, com a mínima interferência, para que a ação seja atenuada sob o ponto de vista da criança e do adolescente, mas com condições de atingir o resultado de prevenção, proteção e defesa, sendo fundamental a existência de políticas públicas de intervenção precoce, como preventivas e o início da ação pelos programas socioassistenciais de apoio familiar, diante da previsão do art. 100, parágrafo único, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷³⁹.

Trata-se também, acentua VERONESE, da proibição do exercício de funções tutelares por quem não é incumbido, alertando para a intenção de evitar abusos de eventual arbitrariedade por terceiros⁷⁴⁰.

O abuso pela arbitrariedade é, infelizmente, muito comum, na versão do desrespeito à intervenção mínima, quando, por exemplo, o acolhimento institucional é feito diretamente pelo Conselho Tutelar, ao invés de fazer a notícia de fato ao Ministério Público (art. 201, V) e aguardar a decisão judicial posterior⁷⁴¹, ainda que tomada durante o plantão.

Muitos Conselheiros Tutelares se utilizam da brecha da legislação, que prevê a possibilidade das entidades de acolhimento receberem em caráter excepcional crianças e adolescentes sem prévia determinação judicial⁷⁴², prevista para casos muito excepcionais e

⁷³⁹ VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

⁷⁴⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020.** Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 70.

⁷⁴¹ Conforme prevê o Estatuto: “Art. 101, §2º. Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa”. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) (BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.)

⁷⁴² Conforme prevê o Estatuto: “Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)”. (BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.)

urgentes, em que sequer o plantão judiciário consiga atender a tempo, transformando em regra os acolhimentos decididos por eles próprios, quando se trata de necessária decisão jurisdicional, lançada em processo adequado de Medida Protetiva, com ampla defesa dos pais e contraditório.

A retirada de uma criança e de um adolescente do seio familiar é uma intervenção máxima, todavia, os altos índices de acolhimento institucional divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, demonstram que o Estado ainda está falhando nas políticas públicas que apoiem as famílias, também está negligente na preparação do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente para atuar em mínima intervenção e com o máximo resultado.

No relatório de crianças acolhidas em agosto de 2020, é possível perceber a diferença absurda de acolhimentos do Rio Grande do Sul, em relação ao Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, pois há atualmente acolhidos 3,58 mil crianças/adolescentes no referido Estado, enquanto no Rio de Janeiro há 2,49 mil⁷⁴³, contudo, a população do primeiro é de 11.377.239 pessoas⁷⁴⁴, com densidade demográfica de 39,79 hab./km², enquanto a população do Rio de Janeiro é de 17.264.943 pessoas⁷⁴⁵, com densidade demográfica de 365,23hab./km².

Paraná tem 2,71⁷⁴⁶ mil crianças acolhidas, uma população de 11.433.957 pessoas e densidade demográfica de 52,40 hab./km², portanto, a diferença populacional com o Rio Grande do Sul é 56.718 habitantes a mais, com 870 crianças acolhidas a menos.

A relação entre o Paraná e o Rio de Janeiro é que o primeiro tem uma população de 5.830.986 a menos, enquanto tem 220 crianças a mais acolhidas.

A questão é: com uma população de 5.887.704 habitantes a mais que o Rio Grande do Sul, o Rio de Janeiro tem 1,09 mil crianças/adolescentes acolhidos a menos, com intensa densidade demográfica? E com uma população de 5.830.986 a mais que o Paraná, tem ainda 220 crianças acolhidas a menos?

⁷⁴³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA. **Crianças Acolhidas em 03 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=e78bd80b-d486-4c4e-ad8a-736269930c6b&lang=pt-BR&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 03 ago. 2020.

⁷⁴⁴ IBGE. **Cidades e Estados**. Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs.html>. Acesso em: 03 de ago. 2020.

⁷⁴⁵ IBGE. **Cidades e Estados**. Rio de Janeiro. Disponível em; <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs.html>. Acesso em: 03 de ago. 2020.

⁷⁴⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA. **Crianças Acolhidas em 03 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=e78bd80b-d486-4c4e-ad8a-736269930c6b&lang=pt-BR&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 03 ago. 2020.

A proporção de acolhimentos por habitantes fica assim representada: Rio de Janeiro, uma criança/adolescente acolhida a cada 6.933,71 habitantes; Rio Grande do Sul, uma criança/adolescente acolhida a cada com 3.177,99 habitantes e Paraná, com uma criança/adolescente acolhida a cada 4.219,17⁷⁴⁷.

Há uma grave suspeita de que a intervenção de medida protetiva de acolhimento institucional não seja mínima no Rio Grande do Sul e também preocupante no Paraná, pois ainda que o PIB do Rio de Janeiro seja o segundo do Brasil, de 462 trilhões de reais, o que leva ao cálculo do PIB *per capita* de R\$26.759,43, o do Rio Grande do Sul é o quarto, com 263 trilhões de reais, com PIB *per capita* de R\$23.116,03 e do Paraná é o quinto, com 239 trilhões, logo, com PIB *per capita* de R\$20.902,65⁷⁴⁸.

Já Santa Catarina tem o sexto PIB, com 169 trilhões de reais, uma população de 7.164.788 pessoas, a densidade demográfica de 62,29 hab./Km² e 1,25 mil crianças acolhidas⁷⁴⁹, ou seja, tem uma criança/adolescente acolhida para cada 5.731,83 habitantes e o PIB *per capita* de R\$23.587,58.

Conclui-se que mesmo o Rio Grande do Sul tendo o PIB maior, tem mais acolhimentos institucionais que o Paraná e Santa Catarina, enquanto que o PIB *per capita* é quase o mesmo entre o Rio Grande do Sul e Santa Catarina e bem superior ao do Paraná.

Percebe-se que a explicação sobre o porquê da diferença a maior de acolhimentos institucionais no Rio Grande do Sul não pode ser só econômica, porque parece haver sim uma predisposição maior aos acolhimentos institucionais no Rio Grande do Sul, seguido do Paraná, o que leva à conclusão de que o princípio da intervenção mínima não está sendo seguido.

Claro que a renda *per capita* não significa efetiva distribuição de renda igualitária e o Brasil é o país mais desigual do mundo, segundo dados de 2013⁷⁵⁰, mas demonstra, ao menos, que o Estado respectivo têm recursos tributários para investir em programas e ações de apoio familiar e manutenção dos vínculos da criança e do adolescente com a sua família de origem ou ampliada.

⁷⁴⁷ Cálculos feitos manualmente pela pesquisadora, a partir dos cruzamentos das fontes indicadas.

⁷⁴⁸ PENA, Rodolfo F. Alves. **PIB dos estados brasileiros. Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasile scola.uol.com.br/brasil/pib-dos-estados-brasileiros.htm>. Acesso em 03 de agosto de 2020.

⁷⁴⁹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA. **Crianças Acolhidas em 03 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=e78bd80b-d486-4c4e-ad8a-736269930c6b&lang=pt-BR&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 03 ago. 2020.

⁷⁵⁰ SOUZA, Pedro H. G. Ferreira. **Uma história de desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil 1926-2013**. São Paulo: Hucitec: Apones, 2018, p. 372.

Outras conclusões podem ser cruzadas a partir do relatório do CNJ, disponível para qualquer pessoa acessar, em comparação aos dados públicos populacionais e do PIB por Estado, ambos extraídos do IBGE, contudo, foram usados para este exame apenas os Estados do Sul e do RJ, diante do critério mais homogêneo entre o número populacional, o PIB e a densidade demográfica.

Há que se ressaltar que os cálculos estão matematicamente corretos, mas as datas das bases somente poderão coincidir exatamente quando realizada a nova contagem da população, que estava prevista pelo IBGE para 2020⁷⁵¹, contudo foi cancelada pelo advento da pandemia da covid-19.

Os dados do último censo já estão muito defasados e não tem como comparar com o diagnóstico de acolhimentos, porque não havia esta compilação em 2010 (data do último censo⁷⁵²), então foram usados dados das estimativas populacionais, que são feitos a partir de vários indicadores, como registro de nascimentos e óbitos. De qualquer forma, servem como parâmetro para uma visão acerca as distorções entre os Estados examinados, no tocante à intervenção máxima, contrária ao princípio da intervenção mínima.

4.1.2.12 Princípio da Proporcionalidade e da Atualidade da Medida de Proteção

A proporcionalidade e a atualidade dizem respeito à resposta adequada ao tempo da ação protetiva, que precisa ser célere, mas não desproporcional, nos termos do art. 100, parágrafo único, inciso VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁵³.

Uma violação à proporcionalidade e à atualidade ocorre quando - por desconhecimento da proteção integral e da intervenção proporcional - uma professora é escolhida pela criança para confidenciar-lhe uma “fala espontânea” de um abuso sexual, entretanto, a professora faz a

⁷⁵¹ “Em função das orientações do Ministério da Saúde relacionadas ao quadro de emergência de saúde pública causado pela Covid-19, o IBGE adiará a realização do Censo Demográfico para 2021. O instituto também decidiu pela suspensão da coleta domiciliar presencial da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), do Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor (IPCA, IPCA-15, IPCA-E e INPC) e do Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI)”. (IBGE. **Censo é adiado para 2021**: coleta presencial de pesquisas é suspensa. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27160-censo-e-adiado-para-2021-coleta-presencial-de-pesquisas-e-suspensa>. Acesso em: 11 ago. 2020.)

⁷⁵² IBGE. **Censo é adiado para 2021**: coleta presencial de pesquisas é suspensa. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27160-censo-e-adiado-para-2021-coleta-presencial-de-pesquisas-e-suspensa>. Acesso em: 11 ago. 2020.

⁷⁵³ VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

criança repetir a fala para a orientadora escolar, depois para a diretora da escola, a notícia se espalha pela escola e a criança é encaminhada ao Conselho Tutelar, transformando uma ação de proteção em verdadeiro calvário de revitimização e exposição da criança, em desrespeito à aposta protetiva da Lei do Depoimento Especial, quando estabeleceu o Sistema de Garantia da Criança e do Adolescente vítima ou testemunha de violência⁷⁵⁴.

Outra desproporção ocorre quando há a retirada de uma criança de sua família e a entrega para adoção, sem que seja oferecido apoio, o programa e atenção à família nuclear ou ampliada antes.

E o exemplo desta ocorrência pode ser vislumbrada também no relatório estatístico obtido pelo site do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, do Conselho Nacional de Justiça, porque a discrepância de adoções realizadas no Paraná chama a atenção de forma tão drástica, que o único Estado comparável em número de adoções pelo Sistema é o Estado mais populoso do Brasil: São Paulo.

Isso porque é complicado trabalhar com dados do Estado de São Paulo, diante da concentração de 21,9% da população⁷⁵⁵, conforme estimativas de 2019, então os dados no Paraná saltam aos olhos, pois estão muito expressivos em razão do sistema registrar as adoções feitas, a partir de janeiro de 2019, na qual estão em primeiro lugar São Paulo, com 798 adoções; segundo lugar o Paraná, com 660 adoções; seguido de 454 adoções no Rio Grande do Sul; 228 adoções em Minas Gerais; 224 adoções em SC; 193 no Mato Grosso do Sul; 188 em Pernambuco; 144 no Espírito Santo; 130 no Ceará, e 108 adoções no Rio de Janeiro, número que vai decrescendo nos Estados restantes.

Portanto, trazendo à lume os cálculos populacionais e do PIB já acentuados no item anterior, conclui-se que não há explicações econômico-tributárias para tamanha quantidade de adoções a mais no Paraná, cujo único número de aproximação é com o superpopuloso Estado de São Paulo

Os Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, em contraste com o Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, também têm números superiores.

⁷⁵⁴ BRASIL. **Lei 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁷⁵⁵ IBGE. **IBGE divulga as estimativas da população dos municípios para 2019**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25278-ibge-divulga-as-estimativas-da-populacao-dos-municipios-para-2019>. Acesso em: 04 de agosto de 2020.

Trabalhar com números é mais fácil que lidar com problemas estruturais graves, mas não há dúvidas de que os Estados do Rio Grande do Sul e do Paraná estão acolhendo bastante as crianças e optando mais pela adoção, que é a última alternativa, de forma desproporcional a outros Estados que tenham dados populacionais e de PIB comparáveis.

Portanto, o princípio da medida proporcional e atual diz respeito à solução quanto ao afastamento da situação de risco ou do amparo à violação já ocorrida, mas feita em etapas, sem que seja obtida a última solução - a adoção - antes que outras soluções sejam compatibilizadas no favorecimento da reinserção familiar e na oferta de programas de apoio e inclusão, que não afastem a criança e o adolescente de suas famílias e da convivência comunitária, que foi a proposta do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 - que levou à redação da Lei 12.010/2009 e que respeita o conhecimento científico produzido até então - e a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989, corroborada pelas subsequentes diretrizes internacionais da ONU.

4.1.2.13 Princípio da Responsabilidade Parental

Trata-se do princípio que impõe ao Estado a promoção da família, contribuindo para o resgate das responsabilidades pelos pais, pois “ impõe que a intervenção do Poder Público promova, dentro do possível, a assunção dos deveres para com a criança e o adolescente pelos próprios pais”⁷⁵⁶.

Previsto no art. 100, parágrafo único, inciso IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁵⁷, para garantir que, seja qual for a medida de proteção e da intervenção cabível, “os pais devem ser instados a assumir os seus deveres”, na medida em que é necessário que os pais façam parte da promoção e do fortalecimento da convivência familiar⁷⁵⁸.

Neste princípio, encaixam-se os trabalhos feitos pelo Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (Paif), no âmbito do fortalecimento dos vínculos e prevenção

⁷⁵⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020.** Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 70.

⁷⁵⁷ IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

⁷⁵⁸ SILVEIRA, Mayra. Medidas específicas de proteção: resguardando direitos. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 253.

de rompimento de laços familiares, para dar concretude à garantia da convivência familiar e comunitária, feitos no âmbito dos CRAS, conforme disciplinou a Lei 12.435/2011⁷⁵⁹, que alterou a Lei da Assistência Social⁷⁶⁰.

E para os casos em que já existe a ameaça e a violação de direitos, a articulação, o apoio e a orientação devem ser feitas no âmbito do Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (Paefi⁷⁶¹), pelo CREAS.

Isso significa que na organização dos serviços assistenciais, definidos pela Lei 8.742/1999, os programas de assistência social compreendem ações integradas para determinado tempo e território de abrangência, cujo objetivo é incentivar e melhorar serviços assistenciais que promovam o escopo da assistência social, definida pela lei com os objetivos claros de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo de crianças e adolescentes carentes, a promoção ao mercado de trabalho e a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência, de forma que o Paif e o Paefi são ações integradas voltados à família e complementares dos serviços socioassistenciais⁷⁶².

Para os casos de trabalho infantil, que refletem a fragilidade da socioeconômica da família, o programa nacional é o Peti – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, que compreende a transferência de renda para a família, o trabalho social com a família e serviços socioeducativos, com inclusão no CadÚnico (para receberem programas sociais do Governo), buscando a retirada de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos em situação de

⁷⁵⁹ Art. 24-A. Fica instituído o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (Paif), que integra a proteção social básica e consiste na oferta de ações e serviços socioassistenciais de prestação continuada, nos Cras, por meio do trabalho social com famílias em situação de vulnerabilidade social, com o objetivo de prevenir o rompimento dos vínculos familiares e a violência no âmbito de suas relações, garantindo o direito à convivência familiar e comunitária. (Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011). (BRASIL. **Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm#:~:text=Art.,o%20atendimento%20%C3%A0s%20necessidades%20b%C3%A1sicas. Acesso em: 18 mar. 2020.)

⁷⁶⁰ BRASIL. **Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm#:~:text=Art.,o%20atendimento%20%C3%A0s%20necessidades%20b%C3%A1sicas. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁷⁶¹ Art. 24-B. Fica instituído o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (Paefi), que integra a proteção social especial e consiste no apoio, orientação e acompanhamento a famílias e indivíduos em situação de ameaça ou violação de direitos, articulando os serviços socioassistenciais com as diversas políticas públicas e com órgãos do sistema de garantia de direitos. (BRASIL. **Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm#:~:text=Art.,o%20atendimento%20%C3%A0s%20necessidades%20b%C3%A1sicas. Acesso em: 18 mar. 2020.)

⁷⁶² BRASIL. **Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm#:~:text=Art.,o%20atendimento%20%C3%A0s%20necessidades%20b%C3%A1sicas. Acesso em: 18 mar. 2020.

trabalho, quando não estiverem na condição de aprendizes⁷⁶³, a partir dos 14 anos, que é a única possibilidade permitida.

Portanto, caso seja necessária a aplicação de Medida Protetiva, deverão ser acionados pelo Conselho Tutelar ou pelo Judiciário (fase processual) os serviços do Paif ou Paefi, conforme for a situação de gravidade a respeito dos laços familiares e o Peti, caso seja constatado o trabalho infantil, que historicamente é permeado pela exploração pela própria família, dada a fragilidade econômica geralmente presente nestes casos.

Sobre o tema, SANTOS e VERONESE pontuam a trajetória da exploração do trabalho infantil, desde a história de ocupação portuguesa, asseverando que no Brasil disseminou-se uma cultura de que o trabalho é dignificante, pautado por elementos higienistas e às necessidades econômicas das famílias, como fatores que levam à exploração da força produtiva de crianças e adolescentes, desde a vinda das caravelas com os grumetes e pajens e até os dias de hoje, levando ao campo da invisibilidade a infância e da adolescência e ratificando a violência e exclusão históricas cometidas, inclusive constatada de forma intergeracional⁷⁶⁴.

É relevante a destinação dos ganhos da criança e do adolescente trabalhador ao sustento próprio e familiar, havendo elementos culturais que alimentam e justificam tal situação, aliada à pouca fiscalização das relações trabalhistas por parte do Estado e a atração do mercado de consumo impostos pela mídia, tudo isso que embate com a ausência de políticas públicas, especialmente nas zonas periféricas e rurais, alertam as autoras⁷⁶⁵.

Motivo que leva ao necessário investimento no apoio sociofamiliar, inclusive com transferência de renda e inserção no Peti, para enfrentar tamanha crise de exploração, com matizes culturais, estruturais do capitalismo e econômicas e que precisam ser debelados pelo Estado e ensinado à família, para que haja a inversão, para a prática de responsabilidade parental de proteção contra a exploração, sem os quais a família não conseguirá sozinha enfrentar.

⁷⁶³ Art. 24-C. Fica instituído o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), de caráter intersetorial, integrante da Política Nacional de Assistência Social, que, no âmbito do Suas, compreende transferências de renda, trabalho social com famílias e oferta de serviços socioeducativos para crianças e adolescentes que se encontrem em situação de trabalho. § 1º O Peti tem abrangência nacional e será desenvolvido de forma articulada pelos entes federados, com a participação da sociedade civil, e tem como objetivo contribuir para a retirada de crianças e adolescentes com idade inferior a 16 (dezesesseis) anos em situação de trabalho, ressalvada a condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos. § 2º As crianças e os adolescentes em situação de trabalho deverão ser identificados e ter os seus dados inseridos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), com a devida identificação das situações de trabalho infantil. (Incluídos pela Lei nº 12.435, de 2011)

⁷⁶⁴ SANTOS, Vivian de Gann dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho infantil e reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 64-65.

⁷⁶⁵ SANTOS, Vivian de Gann dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho infantil e reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 61.

Além da atenção à responsabilidade parental no âmbito da assistência social, também se aplica o princípio no âmbito de política pública judicial, quando as famílias que estão em processo de divórcio ou dissolução de união estável, ou em conflito de alienação parental, são encaminhadas à Oficina da Parentalidade, que será analisada em tópico adiante e que tanto previne o rompimento de laços, como permite o resgate dos laços afetivos, quando há uma ruptura familiar pelo desenlace dos pais das crianças, diante dos conflitos conjugais que atrapalham o bom exercício da responsabilidade parental.

O que justifica o porquê da Doutrina da Proteção Integral promover alterações no Direito de Família para resgatar a responsabilidade de ambos os pais, por ocasião do fim da relação do casal, compartilhando responsabilidades, obrigações, cuidado, amor e convívio, conforme apontado na seção 3, que tratou da Guarda Compartilhada.

E, ainda durante a fase da pandemia da covid-19, a convivência precisa ser compatibilizada à situação de quarentena, para manutenção da segurança da saúde e da vida das crianças e dos adolescentes, sem que isso afete o compartilhamento da guarda, o que pode ser feito pelo convívio virtual mais frequente, com a divisão do convívio na forma do acordo sobre as férias - pelo fato de as aulas estarem em sistema virtual e poderem ser feitas em qualquer cidade – somados aos cuidados necessários quando o pai ou a mãe estiverem expostos ao contágio, em razão da profissão⁷⁶⁶.

4.1.2.14 Princípio da Prevalência da Família

O princípio da prevalência da família resgata os tratados internacionais, especialmente clama pela aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, reiterando que se aplica também à medida protetiva o direito fundamental à convivência familiar, disposto no art. 227 da Constituição Federal e do art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo teor foi reforçado pela Lei 13.257/2016⁷⁶⁷, que assegura a prevalência da manutenção da criança com

⁷⁶⁶ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente**: em busca da efetivação dos seus direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁷⁶⁷ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituída, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.)

sua família, sendo a família substituta apenas chamada na hipótese excepcional, conforme art. 100, parágrafo único, inciso X, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁶⁸.

Também neste princípio se enquadra a família ampliada⁷⁶⁹, que é definida pelo art. 25, como a que se estende para além da natural (pais sozinhos ou conjuntamente e os filhos), para incluir os parentes próximos com os quais a criança tenha convivência ou mantenha vínculos de afinidade e afetividade⁷⁷⁰.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 acolheu o conceito de família socioantropologia, definida como “um grupo de pessoas que são unidas por laços de consanguinidade, de aliança e de afinidade”, já a construção dos laços ocorre por “representações, práticas e relações” que levam a obrigações mútuas e a organização destas obrigações se dá por faixa etária, geração e gênero, que vão dar a posição de determinada pessoa dentro do sistema de relações familiares, inserindo-se neste grupo os irmãos, avós, primos de diversos graus, havendo diferença entre a família como rede de vínculos e não apenas como família àqueles que moram no mesmo domicílio⁷⁷¹.

Relembrando ainda que a amplitude científica do referido Plano é que levou à redação da Lei 12.010/2009, que incluiu o parágrafo único do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.1.2.15 Princípio da Obrigatoriedade da Informação

⁷⁶⁸ X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva; (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017).

⁷⁶⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz**: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 70

⁷⁷⁰ Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único; Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

⁷⁷¹ BRASIL. 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, de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 24.

Trata-se do princípio que assegura à criança o direito de ser informado sobre os motivos que levaram à aplicação da medida de proteção, respeitando-se a condição de sujeitos de direitos e não “meros objetos de tutela estatal e familiar”⁷⁷².

Previsto no art. 100, parágrafo único, inciso XI, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁷³, a consagração da comunicação respeitosa e adequada com a criança e o adolescente é corolário do respeito à cidadania, que foi tornada expressa pelo Marco Legal da Primeira Infância, no reconhecimento da participação das crianças do zero a 6 anos na definição de ações que lhe digam respeito, de acordo com as características etárias e de desenvolvimento⁷⁷⁴, o que se estende naturalmente aos maiores de 6 anos⁷⁷⁵.

4.1.2.16 Princípio da Oitiva Obrigatória da Criança e do Adolescente e sua Participação

Sendo o último princípio no art. 100, parágrafo único, inciso XII, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁷⁶, significa que, garantida a informação da criança e do adolescente, o passo seguinte é garantir-lhe a participação, que é fundamental.

Inclusive já restou asseverado nesta dissertação que o Depoimento Especial pode ser utilizado também para que a criança seja ouvida quando é vítima ou testemunha de outros tipos de violência, além da sexual⁷⁷⁷.

⁷⁷² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020.** Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020, p. 70.

⁷⁷³ XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

⁷⁷⁴ Art. 4º. BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

⁷⁷⁵ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. O Marco Legal da Primeira Infância e a Lei do Depoimento Especial como corolários da justa comemoração aos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. **30 anos do ECA.** São Paulo: Dplacido, 2020.

⁷⁷⁶ XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

⁷⁷⁷ RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. O Marco Legal da Primeira Infância e a Lei do Depoimento Especial como corolários da justa comemoração aos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. In: MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. **30 anos do ECA.** São Paulo: Dplacido, 2020.

Tem também o direito de querer e solicitar ser ouvida pelo juiz, a qualquer tempo, para expressar suas angústias, desejos e necessidades.

4.2 ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

CAPPELLETTI e GARTH, após a longa pesquisa que compôs o projeto Florença, cujo resultado deu nome à obra mais proeminente a respeito do Acesso à Justiça, baseada em dois volumes da série Acesso à Justiça de 1975, consideram o acesso efetivo à justiça “um direito social fundamental” e “ponto central da moderna processualística”⁷⁷⁸.

Ao avaliar os obstáculos do Acesso à Justiça, observaram que as custas judiciais tornam dispendioso o uso do judiciário. O fator “tempo”, representava a inacessibilidade da Justiça, principalmente às pessoas mais carentes, que acabavam recorrendo a acordos inferiores ao direito, como forma de abandonar as demoradas ações ou não as intentar. Observaram o fator “possibilidade das partes”, como efetiva desvantagem a alguns litigantes, ligadas principalmente aos recursos financeiros e à inaptidão para reconhecer o direito juridicamente exigível, somadas às limitações sobre a forma de assegurar seus direitos, por falta de conhecimento jurídico básico, com a dominação do conhecimento pelos litigantes habituais, em detrimento dos eventuais⁷⁷⁹.

Contextualizada a problemática do Acesso à Justiça, os referidos autores propõem as seguintes soluções práticas, visualizadas a partir do diagnóstico levantado à época e que ficaram conhecidas mundialmente como as ondas de Acesso à Justiça: a) a primeira: a partir da garantia da gratuidade de assistência aos pobres; b) a segunda onda: caracterizada pela necessidade de representação dos interesses difusos; c) a terceira, representada por uma necessidade de avanço para “centrar sua atenção no conjunto geral das instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas”⁷⁸⁰.

Conforme as conclusões do Projeto Florença, novos direitos requerem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis, advindo a necessidade de uma ampla

⁷⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p. 13.

⁷⁷⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p. 15-26.

⁷⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p. 67-68.

variedade de reformas, mudanças nas estruturas dos Tribunais e uso de pessoas leigas e paraprofissionais para evitar litígios e para a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Também indicam a necessidade de relacionar o processo civil ao tipo de litígio, assim como a observação das partes envolvidas, tendo os autores alertado que os sociólogos têm indicado a mediação de conflitos quando há relacionamento prolongado e complexo entre as partes, de forma a apaziguar e preservar os relacionamentos⁷⁸¹.

Após investigação de métodos alternativos para decidir causas judiciais, os autores indicam o juízo arbitral (instituição antiga e utilizada na França desde 1971), a conciliação (acordo entre as partes, há muito existente no Japão e com experiência positiva nos EUA, desde 1978, e na França, desde 1977) e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos Tribunais (incentivos para a conciliação extrajudicial)⁷⁸².

Passados vários anos em que os atores do sistema jurídico brasileiro passaram a estudar os resultados do Projeto Florença, na perspectiva de que o Acesso à Justiça deve ir além das instituições de Justiça, é que em 1985 WATANABE cunhou uma expressão atualizada de Acesso à Justiça, representada pela expressão “Acesso à Ordem Jurídica Justa”, pela qual resumidamente defende que direito ao Acesso à Justiça representa, fundamentalmente, Acesso à Ordem Jurídica Justa, com os seguintes dados elementares⁷⁸³:

- (1) direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País;
- (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa;
- (3) direito à preordenação dos institutos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos;
- (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Em 1984, o jurista Kazuo Watanabe cunhou pela primeira vez a “expressão acesso à ordem jurídica justa” em uma palestra sobre o tema “**Assistência Judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa**” (grifo original)⁷⁸⁴, contudo, em 1980, na obra “Controle Jurisdicional”, já demonstrava sua preocupação ao escrever que a garantia de justiça

⁷⁸¹CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p. 67-73.

⁷⁸² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p. 81-90.

⁷⁸³ WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa** (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 10.

⁷⁸⁴WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa** (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. XII.

deveria abranger igualmente o âmbito substancial, além do direito processual, “com o que ficaria bem claro que o texto constitucional não se explica como mera constitucionalização do direito abstrato de ação”⁷⁸⁵.

WATANABE desenvolveu sua vida docente acadêmica na Universidade do Largo do São Francisco e dividiu com os juristas GRINOVER e DINAMARCO profundos temas a respeito do Acesso à Justiça, que os levaram ao estudo e à redação da Lei dos Juizados Especiais, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, dividindo com clareza a visão do amplo Acesso à Justiça, de forma que na obra de 1985, que trata dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, GRINOVER desenvolve sua posição de que o Acesso à Justiça não é apenas o acesso ao Judiciário, por significar algo mais profundo, inspirado em CAPPELLETTI: “pois importa no acesso ao justo processo, como conjunto de garantias capaz de transformar o mero procedimento em um processo tal, que viabilize, concreta e efetivamente, a tutela jurisdicional”⁷⁸⁶.

Nesta mesma obra, WATANABE defende que na acepção ampla, a assistência judiciária deve ser conceituada e praticada como um “instrumento de acesso à ordem jurídica justa, e não apenas defesa técnica processual e pré-processual”, abrangendo o serviço de orientação e informação e, inclusive, estudos críticos por diversas disciplinas, para buscar soluções para uma justiça mais justa ou até a modificação da legislação, na visão de uma “assistência jurídica”⁷⁸⁷.

Já LAGRASTA analisa o hibridismo do direito brasileiro nas “famílias jurídicas” (*civil law* e *common law*) e algumas poucas referências do direito indígena para, em análise do direito comparado, concluir que o direito português no Brasil, apesar de conter manifestações de aproximação da justiça ao povo, deixou de aprimorar institutos que atualmente representam a moderna posição processualística, como os juizados de conciliação, de vizinhança, de bairro e de pequenas causas⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional**: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p; 32-33.

⁷⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos Constitucionais dos Juizados de Pequenas Causas. *In.*: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 09.

⁷⁸⁷WATANABE, Kazuo. Assistência Judiciária e o juizado especial de pequenas causas. *In.*: WATANABE, KAZUO (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 161-163.

⁷⁸⁸LAGRASTA NETO, Caetano. Juizado especial de pequenas causas e direito processual civil comparado. *In.*: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 37-59.

Por outro lado, a percepção de um “juiz ativo na condução do processo” é a base do *case of management* do sistema processual norte-americano, sustenta WATANABE, ao defender que este instituto reduz a necessidade de sentença para apenas 5% das causas ajuizadas e fortalece o controle judicial com as ferramentas importantes para a transformação da cultura da sentença em cultura de pacificação, que são: o juiz identifica as questões relevantes, oferece meios alternativos de solução, programa o tempo necessário para a conclusão adequada dos atos processuais, planeja o processo e disciplina o calendário de atos em colaboração com as partes e, ao manter o contato com as partes e oferecer o contato entre elas, facilita a solução amigável da controvérsia ou, ao menos, facilita com eficiência o julgamento final⁷⁸⁹.

No sentido, de adotar a visão de WATANABE, CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO escreveram, em 2015, que o “processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o *acesso à justiça*, a qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em *acesso à ordem jurídica justa* (Kazuo Watanabe)”⁷⁹⁰. (grifo original)

DINAMARCO, em suas diversas obras, acolheu integralmente a versão do Acesso à Ordem Jurídica Justa, tanto ao analisar a “Instrumentalidade do Processo”, quando conclui que o processo há de ser “instrumento eficiente para o acesso à ordem jurídica justa”, quando trata da relativização do binômio substância-processo⁷⁹¹, como quando conclui nesta obra que a instrumentalidade e o devido processo legal “longe de propugnar um processo sem regras, querem um processo de feição humana, com o juiz atenuando com sua sensibilidade o valor do justo”, ao argumento de que eventuais erros encontram no sistema recursal sua solução e que “o dia em que a chamada cláusula *due process* for interpretada como fator esclerosante da participação do juiz no processo, *adeus justiça e viva as fórmulas rígidas da lei*”⁷⁹². (grifo original)

Na obra: “Instituições de Direito Processual Civil”, DINAMARCO acentua que restam ainda dificuldades relativas à qualidade dos serviços, à tempestividade e à efetividade, conforme já assinalados por WATANABE e, continuando a citação do jurista, complementa:

⁷⁸⁹ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. *In.*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2008, p.08.

⁷⁹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 55.

⁷⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 366.

⁷⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 380.

Acesso à justiça é o *acesso à ordem jurídica justa* (ainda Kazuo Watanabe). É a obtenção da justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe conferem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da *tutela constitucional do processo* convergem a essa *promessa-síntese* que é a garantia do acesso assim compreendido⁷⁹³. (grifo original).

Na vertente do Acesso à Ordem Jurídica Justa, em 2018, nos Comentários ao Código de Processo Civil, DINAMARCO acentua como ponto forte do Código de Processo Civil de 2015 o dever de cooperação imposto ao juiz, por meio da importância do dever de diálogo pelo magistrado, como elemento essencial do contraditório. A exigência de que em certas situações o magistrado tome a iniciativa probatória. O dever de promover a conciliação entre as partes, bem como, no de determinar retificações ou emendas à inicial, levando em consideração as exigências de atender “aos fins sociais, ao bem comum e à integridade da pessoa humana”⁷⁹⁴.

E vai ao encontro da alegada quarta onda do Acesso à Justiça defendida por ECONOMIDES, que prevê a importância dos direitos humanos tornarem-se parte central nas faculdades de ensino jurídico, para atingirem a identidade profissional dos advogados e dos juízes, para que estejam equipados para oferecer ao cidadão a “justiça”, com base na igualdade de oportunidades, no profissionalismo humanitário e nos direitos humanos⁷⁹⁵.

Enfim, mentor da Resolução 125/2010 do CNJ, que trata da política nacional de solução adequada de conflitos, WATANABE conclui em 2019:

Ela revolucionou o conceito de acesso à justiça, atualizando-o como acesso à ordem jurídica justa. Isto está expressamente afirmado na exposição de motivos e está fazendo com que o Judiciário não se limite só a julgar casos, mas oferecendo outros serviços, como mediação, conciliação, opinião neutra e outros mecanismos de resolução consensual. A Resolução diz expressamente que todos esses mecanismos devem ser oferecidos. O Judiciário tem que assumir papel mais ativo. A concepção que sempre existiu é a de que o Judiciário é neutro, um poder passivo. É claro que não pode julgar uma ação sem que alguém tome a iniciativa, mas organizar serviços para adequar melhor sua atuação em benefício da sociedade, adotando todos os

⁷⁹³DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 205-206.

⁷⁹⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 105-111.

⁷⁹⁵ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia *versus* metodologia? In: PANDOLFI, Dulce [et al]. **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 73-74.

mecanismos adequados de solução dos conflitos, reduzindo a quantidade de processos judiciais, é a exigência dessa concepção atualizada de acesso à ordem jurídica justa⁷⁹⁶.

O referencial do Acesso à Justiça, na perspectiva do Acesso à Ordem Jurídica Justa, na releitura de WATANABE, representa o caminho de que o Professor da Cátedra da Unesco de Filosofia pela Paz, GUSMÁN aponta, quando propõe sua paixão por buscar respostas para soluções voltadas à convivência pacífica, sem linguagem de violência, sem submissão do corpo do outro e, em total respeito às expressões culturais, linguísticas e artísticas das pessoas, reconhecendo que a diferença gera medo, todavia, a espiral da violência precisar ser evitada com uma sabedoria interdisciplinar, que possa dar respostas e resgatar o sentido de solidariedade dos seres humanos, para agirem sem violência, com um tipo de amor pelos outros como por nós mesmos, sendo misericordiosos com as pessoas que sofrem, caridosos e respondendo com amor às ofensas e aos inimigos, pela caridade, pela ternura, pela carícia que permitirá o restabelecimento da confiança⁷⁹⁷.

4.2.1 Compreendendo a Conciliação e a Mediação

Compreendido o cenário jurídico e social no qual foi construída a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que promoveu a política pública nacional de solução adequada de conflitos e carregou os argumentos para a visão de uma Justiça voltada à consensualidade e à humanização, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15,⁷⁹⁸ passou a ser obrigação legal do Estado em promover a solução consensual dos conflitos⁷⁹⁹, cabendo ao juiz e aos outros atores do Sistema de Justiça o estímulo à conciliação, à mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos⁸⁰⁰.

O CPC/15 não conceituou os institutos jurídicos da conciliação e da mediação, mas definiu os seguintes princípios em comum: “da independência, da imparcialidade, da autonomia

⁷⁹⁶WATANABE, Kazuo. **Reforma do CPC perdeu a chance de melhorar sistema das ações coletivas**. Entrevistado por Thiago Crepaldi e Fernanda Valente. Publicada em 09 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado>. Acesso em 27 jul. 2019.

⁷⁹⁷ GUSMÁN, Vincent Martínez. **Podemos hacer las paces: reflexiones eticas tras el 11-s y el 11-m**. Espanha: Desclée de Brouwer, 2005, p. 31-34.

⁷⁹⁸ BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

⁷⁹⁹ Art. 3º, §2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

⁸⁰⁰ Art. 3º, § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”. Garantiu-se confidencialidade e dever de sigilo, de modo que o conciliador e o mediador não poderão divulgar ou depor sobre os fatos ou elementos que foram ventilados na sessão de conciliação ou mediação. Tanto para a conciliação, como para a mediação, permitem-se as técnicas de negociais⁸⁰¹ e são regidas conforme a autonomia das partes⁸⁰², inclusive a respeito das regras procedimentais (art. 166).

O CPC/15 previu, ainda, a realização das sessões de conciliação e mediação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos – CEJUSC, com as mesmas regras submissão aos cursos obrigatórios (capacitação mínima definida pelo CNJ), cadastramento nos Tribunais e no cadastro nacional (art. 167) e também as mesmas causas para impedimento (art. 170)⁸⁰³.

Portanto, trata-se de uma política pública transformada em lei, pelo CPC/15, como ocorreu posteriormente, no mesmo ano, com a aprovação da Lei da Mediação⁸⁰⁴.

Para a compreensão da conciliação e da mediação de forma bastante simples e oferecê-las como parte da estratégia de colaboração com as famílias em situação de vulnerabilidade, é importante trazer a experiência de BARBOSA, que há anos vem defendendo o uso da mediação e da conciliação na prática do direito de família.

Na conciliação ocorre a reorganização lógica dos direitos que cada parte sustenta, afastando pontos incontroversos, com o objetivo de delimitação do conflito, visando a correção das percepções das partes a um ponto em concreto. Para a autora, trata-se de um equivalente jurisdicional, intervindo o conciliador em sugestões de perdas recíprocas pelas partes, demonstrando os ganhos mútuos (ganha-ganha) por não haver um perdedor total por uma sentença (ganhador-perdedor), logo, leva à aceitação da legitimidade dos conflitos e o

⁸⁰¹ As técnicas negociais são baseadas no método da Universidade de Harvard, cujo grande marco teórico foi a obra “Como chegar ao sim” dos professores Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, que lecionam que: “deve-se produzir um acordo sensato, se houver possibilidade de acordo; deve ser eficiente; e deve aprimorar, ou pelo menos, não prejudicar o relacionamento entre as partes” (FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Imago, 2005, p. 38).

⁸⁰² As premissas da negociação baseada em princípios são: a) separar as pessoas do problema; b) concentrar-se nos interesses e não nas posições; c) identificar opções de ganhos mútuos; d) insistir em critérios objetivos; e) conhecer suas chances de retirada ou a melhor alternativa para um acordo negociado (FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Imago, 2005).

⁸⁰³ BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

⁸⁰⁴ BRASIL. **Lei 13.140, de 66 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

reconhecimento da carga emocional presente na comunicação e que termina pela celebração do acordo, por meio da manutenção da autonomia das vontades⁸⁰⁵.

Já a mediação, ao contrário da conciliação, não é uma técnica de resolução de conflito, mas de desbloqueio de comunicação, seja por um conflito latente ou manifesto. Quando o conflito é manifesto, existem discursos e razões conhecidos e já polarizados, não permitindo que um escute o outro, prejudicando a comunicação e impedindo que os protagonistas se reconheçam em suas diferenças. Surge o mediador, portanto, oferecendo meios e um espaço de criatividade social e pessoal, um acesso à cidadania. “A mediação encontra-se num plano que aproxima, sem confundir, e distingue, sem separar”⁸⁰⁶.

Enquanto na conciliação se busca a solução imediata para o conflito já instalado, com o fim de construir um acordo direcionado pelo conciliador, que sirva como equivalente jurisdicional, na mediação se busca o retorno à comunicação, à empatia e às soluções criadas pelas próprias partes, sem direcionamento à solução, por isso que a primeira é indicada para solução de conflitos extrajudiciais ou judiciais, nos quais as partes não tenham relação contínua, enquanto a mediação é indicada para reinstaurar a comunicação entre as partes, tanto para a prevenção, como para a solução dos conflitos.

Na Justiça da Criança e do Adolescente, o objetivo é o encaminhamento da mediação para a prevenção de conflitos, como forma de consolidação ou fortalecimento de laços afetivos e acesso a direitos, que somente poderia ser feito por mediador devidamente treinado, certificado e cadastrado junto ao CNJ e nos Tribunais, conforme o CPC/15, mas que também estivesse inserido no conhecimento profundo do Direito da Criança e do Adolescente e no Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Já a indicação da Justiça Restaurativa, que será apresentada no item 4.2.2, tem por objetivo a proposta humanizada de uma mediação diferenciada, mais ampla e voltada ao adolescente autor de ato infracional e à (s) vítima (s), mas também pode ser ampliada aos casos de violação de direitos das crianças e dos adolescentes, com a devida construção teórica, ou seja, é uma possibilidade de futura utilização.

Já a proposta de conciliação, que segue como solução consensual de conflitos graves ao ponto de levarem ao ajuizamento de Ação de Medida Protetiva ou de Destituição do Poder Familiar pelo Ministério Público contra o pais ou responsáveis, é apresentada como proposta de ação feita pelo Juiz (Juíza), o qual não se sujeita à confidencialidade, porque deve ser avisado

⁸⁰⁵ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 42.

⁸⁰⁶ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 80-81.

que, ao ser realizada a conciliação pelo juiz, torna-se impossível não levar em conta o conteúdo tratado na conversa de conciliação, por ocasião de eventual julgamento do feito pelo insucesso da conciliação, contudo, isso não elide a possibilidade de aplicar as técnicas cabíveis (lembrando que não é uma simples negociação).

Objetiva-se com a conciliação feita pelo magistrado potencializar a família no afã de melhor cuidar das crianças e adolescentes, evitar o rompimento dos laços, conter a violação de direitos e obstar a chegada ao ponto trágico da Destituição do Poder Familiar, oferecendo meios de levar ao acesso aos serviços socioassistenciais e outros serviços do Estado, em benefício da manutenção da criança e do adolescente em seu lar nuclear ou com a família extensa.

Portanto, a conciliação feita pelo magistrado volta-se à solução de conflitos já existentes, relacionados ao Direito da Criança e do Adolescente, na proteção e na defesa dos infantoadolescentes.

4.2.2 A Justiça Restaurativa

Após mais de 10 anos de ação da Justiça Restaurativa no Brasil, com estudos, desenvolvimento de cursos e coleta de resultados positivos em várias regiões do Brasil, a partir do impulso inicial do Rio Grande do Sul, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 225/2016⁸⁰⁷, implementando a Justiça Restaurativa como política pública judicial a nível nacional.

De forma bem resumida, dada a amplitude do tema e a limitação desta dissertação, será abordada a proposta a partir da Justiça Restaurativa implementada pelo Conselho Nacional de Justiça, que agregou os principais atores na construção dialética da Resolução, portanto, serão explanados os principais pilares da Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

O primeiro pilar diz respeito à definição que o Poder Judiciário Brasileiro dá ao conceito de Justiça Restaurativa, de forma aberta, ampla, estabelecendo um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, com o objetivo de

⁸⁰⁷ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 04 ago. 2020.

conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais que motivam os conflitos danosos e a violência (art. 1º)⁸⁰⁸.

Alerta-se então que o conflito, por si só, não é ruim, pois faz parte da convivência humana, mas os conflitos que geram danos, que levam à violência é que são o alvo da Justiça Restaurativa; portanto, trata-se de uma amplitude que pode atender tanto conflito do adolescente autor de ato infracional, até adultos autores de crimes, como também pode auxiliar na solução de problemas da comunidade, com outra ordem de conflitos, que possam gerar ou evitar danos.

Como recurso, a Resolução prevê abertura de modalidades de ação, em que o “Enfoque Restaurativo” é definido como a abordagem diferenciada das situações ou dos contextos a elas relacionados, compreendendo a participação dos envolvidos, da família e das comunidades, a atenção às necessidades das vítimas e do ofensor e a reparação de dano, com o compartilhamento das responsabilidades e obrigações entre o ofensor, a vítima e a comunidade envolvida, com objetivo de superar tanto as causas, como as consequências do fato (art. 1º).

Quem pode encaminhar o conflito judicializado ou não, em qualquer fase de tramitação, é o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, inclusive do Ministério Público, bem como dos setores técnicos de psicologia e serviço social e pode ser sugerido até pela autoridade policial (art. 7º).

Recebido o conflito pelo facilitador restaurativo, este ator coordenará os trabalhos de escuta e diálogo, por meio dos métodos consensuais de resolução de conflitos próprios da Justiça Restaurativa, assegurando o sigilo, a confidencialidade e a voluntariedade da sessão; o entendimento das causas que levaram ao conflito; as consequências atuais e futuras do conflitos e o valor social da norma violada pelo conflito, mediante ambiente propício entre os envolvidos, para que haja efetiva pactuação e restauração do conflito, que poderá ser homologado pelo juízo, após parecer do Ministério Público. Mas ainda que não haja autocomposição, poderá ser proposto um plano de ação, com sugestões e encaminhamentos para evitar novo evento danoso (art. 8º).

São nas atribuições do facilitador que podem ser compreendidas as dimensões humana e social da Justiça Restaurativa, então delineada pela Resolução, porque além de ser o responsável por preparar e realizar as conversas preliminares com os envolvidos, abrir e

⁸⁰⁸ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 04 ago. 2020.

conduzir a sessão, sua atuação é feita com todas as técnicas da Justiça Restaurativa, em absoluto respeito às partes, inclusive levando em consideração a hipossuficiência e o desequilíbrio social, econômico, intelectual e cultural; em diálogo com os representantes da comunidade; considerando os fatos institucionais e sociais que contribuíram para o conflito; e apoiando, de forma ampla e coletiva a solução dos conflitos. Ao final, além de redigir o acordo ou atestar o seu insucesso, caberá ainda incentivar o grupo na promoção e adequações das ações necessárias em articulação com a Rede de Garantias local, para aspectos sociais e comunitários do conflito (art. 14).

Há muito que se tratar sobre a Justiça Restaurativa, contudo, a partir destas breves considerações, que não abordam os teóricos clássicos, é apresentada uma visão sintética da Resolução 225/2016, com o objetivo de demonstrar que há ferramentas sérias e humanizadas de oferta de serviço que promova a Justiça, assegurando responsabilização e restauração dos indivíduos, das relações e da comunidade e que podem ser utilizadas para favorecer o fortalecimento dos laços familiares ou a recuperação de laços rompidos, para o incremento de opções de apoio familiar.

4.2.3 Oficinas da Parentalidade

As Oficinas da Parentalidade passaram a fazer parte do rol de técnicas fomentadoras da mediação e da conciliação e que também cumprem o papel de capacitar as famílias à parentalidade responsável, já que a educação e a informação aos pais têm sido as melhores ações preventivas de violações e promocionais dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Idealizada e colocada em prática pela Juíza Vanessa da Rocha, implementada e desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 2013, a Oficina da Parentalidade tinha por objetivo auxiliar os pais a lidarem melhor com os conflitos advindos do fim do relacionamento afetivo e combater a alienação parental. Diante dos resultados positivos tão expressivos, chamou a atenção na I Conferência Nacional de Mediação de Família e Práticas Colaborativas, de iniciativa do Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação do CNJ, presidida pelo então conselheiro Emmanoel Campelo⁸⁰⁹.

⁸⁰⁹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Oficina ajuda pais a evitar a alienação parental, de 11 de dezembro de 2013**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/oficina-ajuda-pais-a-evitar-alienacao-parental/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

Em seguida, foram formatados vídeos e o Conselho Nacional de Justiça - CNJ expediu a Recomendação 50, de 08 de abril de 2014, recomendando a todos os Tribunais que adotassem as Oficinas da Parentalidade como política pública na resolução dos conflitos, por meio do material disponibilizado no Portal de Conciliação do CNJ⁸¹⁰.

Replicada por todo o Brasil, inclusive em Tijucas-SC, tanto presencial, de forma semestral, como pelo encaminhamento das partes para acessarem o curso digital disponível no site do CNJ, graças à Oficina da Parentalidade é possível ao Estado fazer o investimento humano e intelectual na família, buscando a solução pacífica dos conflitos, a humanização das partes e o respeito ao superior interesse das crianças e dos adolescentes, na garantia dos seus direitos fundamentais prioritários.

Porque as reuniões presenciais e o teor educativo do curso oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça garantem tanto a parentalidade responsável - por meio da educação das pessoas para lidarem com o fim do relacionamento afetivo - com o cuidado de não impactarem as crianças e adolescentes, reconhecendo-os como sujeito de direitos em processo de desenvolvimento, frágeis e que sofrem severos impactos pelo comportamento dos pais.

Em algumas situações familiares tensas, representa a salvação da paternidade aos filhos, pois muitos pais desistem dos filhos após o fim do relacionamento conjugal/marital, por não suportarem mais os conflitos. E hoje o Poder Judiciário tem como resgatar este pai⁸¹¹, não pela ação de alimentos ou execução de alimentos, mas para resgatar o interesse em alimentar o afeto pelo filho, resguardando a convivência.

A Oficina da Parentalidade também contribui para o fortalecimento da fixação da Guarda Compartilhada, que ao ser obrigatória, passa a ser aceita com a naturalidade do compartilhamento de obrigações entre pai e mãe, a partir da visão oferecida nas Oficinas, a respeito da parentalidade responsável.

Portanto, trata-se de um curso oferecido no âmbito do Judiciário e que garante direitos de convivência harmoniosa com ambos os pais e respectivos familiares, o sustento para as crianças e os adolescentes e o reconhecimento dos seus direitos fundamentais, portanto, promove reflexão dos pais e alteração de comportamentos, inclusive com a assimilação da cultura do compartilhamento da guarda e da parentalidade responsável.

⁸¹⁰ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação 50, de 08 de maio de 2014**. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁸¹¹ Em regra.

Após a aprovação da Lei Menino Bernardo e da Lei da Primeira Infância, assuntos sobre o desenvolvimento infantil desde a gestação até os seis anos, a integração do pai nos cuidados, o fortalecimento do aleitamento materno, a importância do brincar e estimular, o apoio da família e a educação sem violências, passam a fazer parte do repertório de possível inserção no curso presencial, sendo sempre uma vantagem a disseminação do conteúdo relevante ao bem-estar e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

4.2.4 O Pacto Nacional pela Primeira Infância no Marco Legal da Primeira Infância

A partir de estudos utilizados para a redação de dois artigos publicados em coautoria com VERONESE sobre a Primeira Infância, são apresentadas as principais pesquisas científicas que levaram à convicção da importância da Primeira Infância na vida de uma criança pequena, desde a formação na gestação e até os 6 anos de idade e o quanto a qualidade deste período, em termos de apego seguro, estímulos e aprendizagem podem impactar o futuro da criança⁸¹², inclusive estudos conseguem calcular este impacto de forma singular, de modo a prever se há chances daquela criança ingressar em uma universidade, como avaliar de forma coletiva o impacto das carências da Primeira Infância no futuro do país, em termos de produtividade e criminalidade⁸¹³.

Isso porque, os estudos elaborados a partir da Universidade de Harvard demonstram que construção da arquitetura cerebral precisa seguir uma sequência de suportes necessários, cujas experiências vão moldando a “planta genética da construção”⁸¹⁴, porque ocorre uma química cerebral que induzirá os genes a construir um cérebro com boa capacidade de saúde, habilidades e resiliência, que são cruciais na primeira infância, enquanto que o contrário, gera assinatura epigenética negativa⁸¹⁵.

⁸¹² RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. O Marco Legal da Primeira Infância e a Lei do Depoimento Especial como corolários da justa comemoração aos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In*: MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. **30 anos do ECA**. São Paulo: Dplacido, 2020.

⁸¹³ VERONESE, Josiane; RIBEIRO, Joana. **O Pacto Nacional pela Primeira Infância**: instrumento de proteção às crianças e garantia de um futuro ao país. *Revista do CNJ*. Vol. 3, n. 2, jul/dez 2019: Edição Eletrônica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/index>. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁸¹⁴ HARVARD UNIVERSITY. Center on the Developing Child. **The Timing and Quality of Early Experiences Combine to Shape Brain Architecture**: working paper#5, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.net>. Acesso em: 29 set. 2019.

⁸¹⁵ HARVARD UNIVERSITY. Center of Developing Child. **What is epigenetic?** Disponível em: https://46y5eh11fhgw3ve3ytpwxt9r-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/02/EpigeneticsInfographic_FINAL.pdf. Acesso em: 28 set. 2019.

Quanto ao desenvolvimento cerebral, a capacidade do cérebro de crescer e mudar demonstra que os primeiros anos de vida na infância são responsáveis por moldarem circuitos cerebrais saudáveis, porém, o cérebro do bebê em formação e das crianças pequenas também está sujeito a sequelas insuperáveis de toxidades por drogas, vírus e poluentes, daí porque esta fragilidade demanda cuidados intensos, desde o pré-natal, sendo o período até os três anos de maior desenvolvimento cognitivo, linguístico, social, emocional e motor⁸¹⁶.

O desenvolvimento afetivo inicia com sua família e se desenvolve melhor quando a família interage com estímulos afetivos de diversas formas, porém, quando o desenvolvimento é empobrecido, negligente ou abusivo, o resultado é duradouro para o longo da vida, com prejuízo na aprendizagem, no comportamento e risco para a saúde, de forma que os primeiros anos de vida são a base para realização escolar, econômica, produtiva, tendo efeitos sobre a cidadania responsável e a parentalidade bem-sucedida⁸¹⁷.

LEMONDA e RODRIGUEZ encontram evidências de que as experiências das crianças na Primeira Infância são críticas no desenvolvimento da linguagem, do aprendizado e do comportamento e constataram que os pais com mais educação e renda acabam oferecendo melhores experiências de aprendizado aos filhos, ao contrário de pais em condição de menor conhecimento e condições financeiras, de forma que indicavam a necessidade da existência de políticas públicas para a diminuição desta diferença no amparo dos três aspectos do acesso ao aprendizado: leitura de livros; qualidade do conhecimento, da responsividade dos pais e materiais de aprendizagem disponíveis, sob pena de haver prejuízos em futuras conquistas literárias e acadêmicas⁸¹⁸.

Em relação à educação, em países do Camboja, Colômbia, Índia, Ghana, Kenia e Peru, evidências científicas do estudo conduzido por YOSHIKAWA e KABAY apontam o quanto o cuidado com a educação na Primeira Infância promove ganhos de aprendizado, inclusão social e desenvolvimento sustentável⁸¹⁹.

⁸¹⁶ HARVARD UNIVESITY. Center on the Developing Child. **The Timing and Quality of Early Experiences Combine to Shape Brain Architecture:** working paper#5, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.net>. Acesso em: 29 set. 2019, P. 07.

⁸¹⁷ HARVARD UNIVESITY. Center on the Developing Child. **A Science-Based Framework for Early Childhood Policy:** using evidence to improve outcomes in learning, behavior, and health for vulnerable children, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.edu>. Acesso em: 29 set. 2019.

⁸¹⁸ LEMONDA, Catherine S. Tamis; Eileen T. RODRIGUEZ. **Parents' role in fostering young children's learning and language development.** Encyclopedia on Early Childhood Development. New York University, USA, 2014. Disponível em: <http://www.child-encyclopedia.com/parenting-skills/according-experts/parents-role-fostering-young-childrens-learning-and-language>. Acesso em 15 de nov. 2019, p. 1-4.

⁸¹⁹ YOSHIKAWA, Hirokazu; KABAY, Sarah. **The evidence based on early child hood care and education in global contexts.** Background paper for de UNESCO 2015 Education for All Global Monitoring Repor. New York

Quando o economista HECKMAN, prêmio Nobel de Economia, pesquisou as análises dos cérebros das crianças, os quais demonstravam a redução de conexões neurais de até 50% do cérebro em uma criança negligenciada, percebeu que o nascimento da criança já predeterminava o futuro sucesso ou fracasso, concluindo que isso levava à divisão das pessoas entre as qualificadas e não qualificadas e desigualava as chances de futuro das crianças. Para transformar este quadro de início já tão desigual, propôs a oferta de programas de apoio às famílias de baixa renda, com atendimento familiar e educacional de reforço para auxiliar as famílias a cuidarem bem de seus filhos⁸²⁰.

Os cálculos demonstravam o impacto positivo de crianças bem cuidadas na Primeira Infância, tanto para a inclusão social e a igualdade, como para a futura diminuição de gravidez na adolescência e na futura redução de crimes, comprovando matematicamente que o investimento na Primeira Infância pelo Estado, em relação às famílias pobres, trazia retorno à economia, contribuía na composição da força produtiva do país e tinha impacto social na diminuição da criminalidade⁸²¹.

Estes estudos são preciosos na compreensão da importância do desenvolvimento infantil, mas precisam ser observados sem determinismos, porque a todo o tempo devem ser oferecidos os meios de mudanças das condições de vida da população mais frágil, por políticas públicas que supram a falta de recursos financeiros dos pais, para a oferta de condições iguais a todas as crianças e adolescentes, no sentido de equilibrar a condição material mais desfavorável.

Restou evidente nas pesquisas que, no tocante à responsividade dos cuidados do bebê e da criança, é possível desenvolver habilidades nos pais, para que mais cedo promovam desenvolvimento dos seus filhos, pois os estudos indicam que os baixos índices de escolaridade dos pais influenciam para baixar os índices de desenvolvimento mental dos seus filhos, tornando-se fundamental ensinar os pais ao exercício da interação verbal e responsiva⁸²².

University. USA, 2015. Disponível em: <http://repositorio.minedu.gob.pe/bitstream/handle/123456789/4187/The%20Evidence%20Base%20on%20Early%20Childhood%20Care%20and%20Education%20in%20Global%20Contexts.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 15 nov. 2019, p. 1-26.

⁸²⁰ HECKMAN, James. **Giving Kids a fair chance: a strategy that works**. London: A Boston Review Book, 2013, p. 3.6.

⁸²¹ HECKMAN, James. **Giving Kids a fair chance: a strategy that works**. London: A Boston Review Book, 2013, p. 22-41.

⁸²² ABOUD. Frances E; YOUSAFZAI, Aisha K. Very Early Childhood Development. *In.*: BLACK, Robert; LAXMINARAYAN, Ramanan et all. **Disease Control Priorities, Third Edition (Volume 2): reproductive, maternal, new born and child health**. London: Oxford, 2016, p.243.

Aponta-se que não são necessários pais com relevante repertório acadêmico, mas pais que aceitem aprender a estimular e a desenvolver seus filhos, aprendendo a olhar no olho da criança, a repetir as palavras com carinho no ensinar a criança a falar, a dar atenção plena à criança, a brincar com a criança, a propiciar brincadeiras, ler os livros de crianças e contar histórias simples, nada sofisticado, apenas com carinho e intencionalidade, sendo o cuidado afetuoso ao seu desenvolvimento o mais importante.

A partir da apropriação das descobertas científicas da Primeira Infância, iniciou-se o movimento social e intelectual que formou a Rede Primeira Infância, que redigiu o Plano Nacional pela Primeira Infância, aprovado pelo CONANDA⁸²³, motivando a redação da Lei da Primeira Infância, aprovada por unanimidade⁸²⁴, por meio do apoio da Frente Parlamentar Mista em Defesa da Primeira Infância instalada em 30 de abril de 2015 e composta por 199 Deputados Federais e 12 Senadores, coordenados pelo Deputado Osmar Terra⁸²⁵.

Ao atender às conclusões das pesquisas científicas, dos quais alguns deputados e senadores aprenderam no Programa de Liderança Executiva em Desenvolvimento pela Primeira Infância, de iniciativa do Núcleo Ciência pela Primeira Infância (NCPI), formado pelas instituições da Universidade de Harvard (pelo *Center on The Developing Child* e *David Rockefeller Center for Latin American Studies*), em parceria com o Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), com a Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e a Fundação Bernard Van Leer, foi então rapidamente aprovado o Marco Legal da Primeira Infância, encabeçado pela Rede Primeira Infância⁸²⁶.

A Lei da Primeira Infância prevê políticas públicas voltadas ao atendimento das crianças nos primeiros 6 anos completos, reiterando a força constitucional do superior interesse da criança e a sua condição de sujeito de direitos, condizentes com a Doutrina da Proteção Integral e, de forma inédita, reconheceu expressamente a condição das crianças pequenas como cidadãs, aptas a participarem da construção das políticas públicas voltadas ao seu interesse e

⁸²³ Atualmente, a Rede Primeira Infância atualizou o Plano Nacional da Primeira Infância, para adequá-lo ao Marco Legal da Primeira Infância e à Agenda 2030 da ONU, porém, está em fase de diagramação para a publicação e posterior análise para aprovação pelo CONDANA.

⁸²⁴ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. A primeira infância no direito brasileiro: marco legal e desafios para o futuro. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 541.

⁸²⁵ BRASIL. FRENTES PARLAMENTARES. **Frente parlamentar mista da primeira infância, publicada no DCD em 30 de abril de 2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalle.asp?id=53508>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁸²⁶ INSPIER. **Programa de Liderança Executiva em Desenvolvimento da Primeira Infância**. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/educacao-executiva/cursos-de-curta-duracao/politicas-publicas/programa-de-lideranca-executiva-em-desenvolvimento-da-primeira-infancia/>. Acesso em: 05 set. 2020.

respeito, de acordo com a capacidade da idade e do desenvolvimento e respeitando-se a individualidade, a valorização da diversidade social e cultural da infância⁸²⁷.

Priorizou o investimento público na promoção da justiça social, reiterando a forma descentralizada do Estatuto da Criança e do Adolescente e focando especificamente na família da criança, para garantir a equidade do futuro (a que se referia James Heckman); a inclusão sem discriminação e a articulação das ações setoriais com vistas ao atendimento integrado⁸²⁸.

O art. 5º tratou das políticas públicas prioritárias da Primeira Infância: saúde, alimentação, nutrição, educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, ao direito de brincar e gozar de lazer em meio ambiente adequado ao seu desenvolvimento e protegido de acidentes, de violências. Também previu o cuidado da exposição da criança pequena ao consumo e à exposição à comunicação mercadológica⁸²⁹.

Para a concretização destes direitos a aposta é na articulação intersetorial, expressão chave que define a política nacional em interação com as diversas políticas setoriais, a partir de uma visão ampla dos direitos assegurados na Primeira Infância (art. 6º), com obrigação de que aos três entes da Federação deverão participar, por meio da instituição dos comitês intersetoriais para assegurar a articulação das ações voltadas à proteção e à promoção dos direitos da criança, com a participação social (art. 7º)⁸³⁰.

⁸²⁷ BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020. Art. 4º.

⁸²⁸ BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

⁸²⁹ BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

⁸³⁰ BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

Ao Poder Executivo dos três entes, ficou a responsabilidade da indicação do responsável pelo comitê intersetorial, que envolverá e promoverá a interlocução com os demais entes, reconhecendo e reafirmando a necessária complementaridade das ações, na garantia dos Direitos, buscando o objetivo comum e cooperativo do pleno atendimento dos direitos da criança na Primeira Infância (art. 7º e 8º).

Conforme já salientado no item que tratou dos princípios do Direito da Criança e do Adolescente, a cooperação é fundamental para a promoção, defesa e proteção dos direitos do público infantoadolescente. Coube à Lei da Primeira Infância enfatizar a cooperação intersetorial, cuja expressão é ponto central da tradução do esforço científico, humano, social e político necessários à realização da primeira infância saudável.

A qualificação para a intersetorialidade e a apropriação do conhecimento científico e operacional passam a ser fundamentais, por isso a previsão da prioridade da qualificação para ação na especificidade da Primeira Infância, obrigando à existência de articulação entre as políticas da Primeira Infância e as instituições de formação profissional (art. 9º e 10).

A transparência das ações é outro pilar da Lei, com componentes para o monitoramento, a coleta, a avaliação e a divulgação de dados, quanto à oferta dos serviços à criança pequena, cuja obrigação estratégica é da União para o registro unificado de dados do crescimento e desenvolvimento da criança, de forma informatizada, alimentada pelas redes públicas e privadas de saúde e cuja divulgação também é obrigação da União, que cabe informar à sociedade o resultado dos recursos aplicados para a Primeira Infância e o percentual que os valores representam em relação ao orçamento realizado. Caberá à União coletar igualmente os dados dos Estados para a compilação das informações (art. 11).

Novamente o tripé do Direito da Criança e do Adolescente reaparece na previsão da participação da sociedade, reiterando-se a responsabilidade do Estado, da família e da sociedade, ao fomentar a solidariedade na promoção e na proteção da Primeira Infância em todas as etapas, desde a formulação e o controle das políticas, integrando os Conselhos de Direitos, como executando diretamente as ações, desenvolvendo programas, projetos e ações no âmbito do conceito de responsabilidade social e investimento social privado, até a promoção de campanhas de disseminação, de conscientização social do conteúdo e do significado da Primeira Infância (art. 12), que foi o que aconteceu quando o Núcleo da Primeira Infância reuniu instituições de conhecimento, inclusive a Universidade de Harvard, para disseminar o conteúdo internacional no Brasil e promover a justiça social aos bebês em gestação e às crianças pequenas.

Conforme salientado na seção 3, a Lei da Primeira Infância também reafirmou e renovou o apoio à garantia da convivência familiar e comunitária, tanto nos itens já salientados quando da abordagem da seção 3, como pelo art. 13 que incumbiu à União, aos Estados e aos Municípios o apoio e a participação das famílias em redes de proteção e cuidado em seus contextos sociofamiliar e comunitário, para formar e fortalecer vínculos tanto familiares, como comunitários, priorizando este apoio em contextos que já apresentam risco ao desenvolvimento da criança.

Constatando-se, pela primeira vez expressa em lei, a existência das “redes de apoio”, a que se referiu o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006⁸³¹ e que será abordada no último estudo de caso.

O art. 14 prevê que este apoio também se dará por meio de visitas domiciliares (a exemplo do Programa Criança Feliz⁸³²) e programas de promoção da paternidade e maternidade responsáveis⁸³³ e farão a articulação com as áreas da saúde, da nutrição, da educação, da assistência social, da cultura, do trabalho, da habitação, meio ambiente e direitos humanos, visando o desenvolvimento integral da família, demonstrando então a segunda rede, que é articulada pelo Sistema de Garantia de Direitos.

Cabe expressamente ao Estado contribuir para que a família seja unida e fortalecida para ajudar no cuidado da criança pequena, na garantia de direitos positivos, como a inclusão de sua família em política habitacional, por exemplo, em local com acesso à saúde, à educação, à assistência social e demais direitos que, correlacionados ao direito ao lazer, à cultura e ao brincar, faz com que as cidades se voltem prioritariamente à arquitetura e ao urbanismo

⁸³¹ BRASIL. 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 de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006.

⁸³² Trata-se de Programa do Governo Federal implementado pelo Decreto 8.869/2016 e reformado pelo Decreto 9.579/2018, com dedicação intersetorial e integração entre Município, Estados e União, financiado pelo Governo Federal, por meio de adesão dos Estados e Municípios que cumprirem os critérios delineados pelo Comitê Gestor, mas sem exigência de contrapartida financeira e, também, com parcerias de entidades públicas ou privadas e doações, para os seguintes beneficiários: a) o atendimento de crianças de até três anos, aos beneficiários do Bolsa Família e suas famílias; b) crianças até os 6 anos beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e; c) crianças de até seis anos afastadas do convívio familiar em razão de aplicação de medida de proteção prevista no art. 101 da Lei 8.069/1990. (BRASIL. **Decreto 8.869**, de 5 de outubro de 2016. **Instituiu o Programa Criança Feliz**. Revogado pelo **Decreto 9.579**, de 22 de novembro de 2018. Publicado no DOU em 23.11.2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126. Acesso em: 25 set. 2019 e BRASIL. **Decreto 9.579**, de 22 de novembro de 2018. Publicado no DOU em 23.11.2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126. Acesso em: 25 set. 2019.)

⁸³³ O que pode ser agregado à Oficina da Parentalidade.

totalmente voltados à primeira infância e com a participação delas nas escolhas, pois na concretização das políticas, as crianças, doravante finalmente reconhecidas expressamente como cidadãs, também poderão opinar.

Aplicada na prática, significa dizer que as crianças passarão a dizer como querem viver em seus municípios e os adultos vão construir/reconstruir/readaptar a cidade que lhes garantam seus direitos, em prioridade absoluta, considerando seu superior interesse e de forma intersetorial com os demais adultos.

Trata-se de uma revolução a favor das crianças, a qual, infelizmente, é ignorada pela maioria.

Decorridos três anos da vigência do Marco Legal da Primeira Infância e ao se deparar com dados que demonstravam o não cumprimento da Lei, é que o Conselho Nacional de Justiça inaugurou a política pública denominada Pacto Nacional pela Primeira Infância, financiado pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos do Ministério da Justiça e Segurança Pública⁸³⁴.

A intenção foi integrar os diversos atores da rede de proteção à infância do Brasil, com o objetivo de fortalecer as instituições públicas voltadas à garantia dos direitos difusos e coletivos e fomentar a melhoria da infraestrutura de proteção do interesse das crianças, em especial na Primeira Infância, por meio da realização do diagnóstico em 120 Municípios, cursos de capacitação e formação de planos de ação para 23.500 vagas, seleção de 12 boas práticas e realização de Congressos nas cinco regiões do Brasil para a disseminação do conteúdo e assinaturas de parcerias⁸³⁵.

O diagnóstico que será executado pelo Centro Internacional de Políticas de Crescimento Inclusivo contemplará cinco eixos: 1 – Mulheres e adolescentes grávidas e mães de crianças até 6 anos presas ou em regime de internação; 2 – Proteção da criança na dissolução da sociedade conjugal; 3 – Destituição de poder familiar, adoção e tráfico de crianças; 4 – Famílias acolhedoras e unidades de acolhimento; 5 – Estrutura judiciária e gestão administrativa de políticas públicas para a infância e “juventude”⁸³⁶.

⁸³⁴ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pacto pela Primeira Infância**. Publicado em 11 de abril de 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pacto-nacional-pela-primeira-infancia>. Acesso em: 4 ago. 2019.

⁸³⁵ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programas e Ações**. Agência CNJ de Notícias, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pacto-nacional-pela-primeira-infancia>. Acesso em: 4 ago. 2019.

⁸³⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico**. Agência CNJ de Notícias, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pacto-nacional-pela-primeira-infancia/diagnostico>. Acesso em: 4 ago. 2019.

Ao definir os eixos do diagnóstico, bem se observa o principal foco de preocupação, sendo os três primeiros voltados à convivência familiar e comunitária, o outro para os casos da exceção da colocação em família acolhedora ou instituição de acolhimento e o último voltado à estrutura própria do Poder Judiciário e à gestão das políticas públicas voltadas à Primeira Infância, o que demonstra a perfeita adequação entre os princípios do Direito da Criança e do Adolescente, somados aos princípios da aplicação da Medida Protetiva em relação ao diagnóstico pretendido pelo Pacto Nacional pela Primeira Infância, o que demonstra que hoje, no Brasil, a maior e mais importante ação é voltada à permanência da criança com sua família, principalmente, a criança pequena, do zero aos 6 anos de idade.

E todo este fomento adequado e constitucional à família também encontrou apoio no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), que tornou o Estado Juiz investidor na família e na paternidade responsável⁸³⁷.

Isso porque o art. 694 do CPC/15⁸³⁸ determinou que “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”, portanto, mais que tentar a conciliação e a mediação, transformou o juiz (juíza) em investidor de esforços para a obtenção da solução consensual nos processos de família e, pelo art. 696 do CPC/15, ainda acrescentou a possibilidade das audiências de mediação e de conciliação dividirem-se em tantas sessões quantas forem necessárias para viabilizar a solução consensual.

Há indicação clara, portanto, de que o caminho é o da persistência do Estado, por meio de várias ferramentas e profissionais, em ação para a solução consensual, demonstrando um efetivo investimento no bem-estar da família, mesmo após a dissolução do vínculo conjugal ou da união estável entre os pais que, na área de família, contribui para a fixação consensual da Guarda Compartilhada e para a cultura da parentalidade responsável.

Juntos, a Oficina da Parentalidade, com o conteúdo acrescido do Marco Legal da Primeira Infância, dos resultados do Pacto Nacional pela Primeira infância e da Lei Menino Bernardo, são suficientemente impactantes para provocar a devida transformação social pelo judiciário em benefício de crianças pequenas e também dos adolescentes, no favorecimento do papel do pai na vida da criança/adolescente e na construção da cultura da comunhão de

⁸³⁷ RIBEIRO, Joana. Desafios do Juiz da Justiça da Criança e do Adolescente, sob o enfoque do Acesso à Justiça. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos**: Grandes Temas, Grandes Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁸³⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Publicado em 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso: em 03 de maio de 2020.

obrigações entre pai e mãe, o que favorece os cuidados com as crianças, aumenta o apoio familiar, reforça laços com toda a parentela do pai e amplia as possibilidades de cuidados com as crianças e adolescentes, sem violências, porque quanto maior sua família, maior as chances de apoio em momentos de adversidades e menores as possibilidades de violações.

A apropriação do Poder Judiciário por políticas humanizadas e voltadas à solução consensual dos conflitos é importante na construção de novas abordagens com as crianças, os adolescentes e suas famílias, inseridas em sua comunidade e que contribui no fortalecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente e das leis posteriores, tanto quando objetivam o fortalecimento das famílias e a manutenção das crianças e dos adolescente junto à própria família nuclear ou ampliada, como no atendimento do adolescente, seja no diálogo interinstitucional e interprofissional para a implantação de políticas públicas e que os círculos restaurativos podem contribuir, como as necessárias interlocuções à concretude da Lei da Primeira Infância⁸³⁹, como em atendimento ao adolescente autor de ato infracional, em simbiose com a Lei do Sinase⁸⁴⁰.

4.3 ESTUDOS DE CASO

Diante dos recursos teóricos apresentados até então, torna-se indiscutível a importância da mãe e do pai na vida das crianças.

A família restou consagrada pelos tratados internacionais do Século XX e pelo sistema jurídico brasileiro, contudo, o maior desafio da Justiça da Criança e do Adolescente é justamente suprir sua falta (em termos físicos e funcionais), porque várias crianças e adolescentes não têm a presença física ou funcional materna ou paterna em suas vidas. Quando é praticamente impossível o suprimento, o Direito da Criança e do Adolescente oferece os

⁸³⁹ BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

⁸⁴⁰ BRASIL. **Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2016**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

institutos da Guarda, da Tutela e da Adoção, sendo a adoção a última forma de garantir uma família para quem não tem.

O impulso para a prática que levou aos estudos de caso que serão apresentados a partir de então, foi tomado em razão da experiência positiva do investimento do Estado na paternidade responsável, conforme explicado na seção 3 e início da seção 4, porque as seguidas Oficinas da Parentalidade, as várias conciliações e os resultados das mediações levaram à convicção de que se era possível resgatar um pai, poderia também ser resgatada uma mãe, cabendo ao Estado empreender todos os esforços no sentido garantir a parentalidade responsável do pai e da mãe.

Na falta de algum deles, a família extensa, já tão utilizada para fins de Guarda, poderia integrar algo a mais, e o questionamento era: porque não integrar a Guarda Unilateral, para ser compartilhada?

Porque encaminhar a criança aos tios ou avós não poderia ser parte do resgate da mãe e do pai, conjuntamente?

No período em que existiu na Itália a Roda dos Expostos, o Governo Italiano percebeu que era mais barato contribuir financeiramente para as próprias mães receberem auxílio para cuidar dos filhos, que manter as rodas. Claro que se tratando de uma era patriarcal, a preocupação quanto ao segredo da paternidade foi mantida, mas ao menos a criança ganhou uma mãe.

Já por ocasião do exame de DNA, como prova biológica da paternidade, FONSECA observou justamente a revolução que a certeza da paternidade garantiu às mães e a os filhos, além da integração do pai nos cuidados e na obrigação de sustento, porque aponta como o DNA consegue promover a integração da família paterna, porque gera o fim do álibi da dúvida e, ainda que o pai não assuma a sua função de provedor, a criança passa a ser solidamente inscrita nas duas linhas de descendência, o que lhe garante o apoio consanguíneo dos familiares deste pai, que passam a se solidarizar e a assumir responsabilidades⁸⁴¹.

A impressão que se tem é de que o exame de DNA representou à paternidade o que o fim da Roda dos Expostos representou à maternidade.

Apesar dos anos e das vidas em sofrimento pelas faltas que fizeram, atualmente volta-se o Estado como garantidor da paternidade e da maternidade responsáveis e, por que não, do aumento do rol de cuidadores das crianças e dos adolescentes?

⁸⁴¹ FONSECA, Claudia. **Parentesco, tecnologia e lei na era do DNA**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2014, P. 101.

Sendo a Guarda Compartilhada tão positiva entre pai e mãe, porque não pode ser positiva entre mãe e avô? Entre avó e pai? E entre padrasto e tia?

Narrando a experiência de 2003 de projeto piloto na Vara da Infância e Juventude de Guarulhos-SP, ISSLER, titular da unidade jurisdicional, concluiu a especial vantagem da mediação no Direito da Infância e Adolescência e de Família, já que outra característica da mediação é a tendência de manter as relações das partes no futuro⁸⁴².

Com esse norte inspirador e partindo do princípio do melhor interesse da criança, que também é aumentar as chances de ter pessoas cuidando e zelando pelo seu desenvolvimento saudável e próspero, em garantia do direito fundamental à convivência familiar, começou a história da Maria, que invocada na Introdução da Dissertação, passa a ser apresentada na seção 4.3.2, porque na sequência de idade e necessidades fundamentais da Primeira Infância, a apresentação seguirá a ordem de idade das crianças, para melhor compreensão dos teóricos que fundamentaram o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006.

Inicia-se o estudo de caso do recém-nascido João, passa-se à Linda Maria, de 3 anos de idade, para Tristão, aos 6 anos de idade, todos nomes fictícios seus e dos pais, finalizando os casos não por falta de destes, mas por falta de páginas, dada a limitação formal da dissertação.

4.3.1 Caso um “Recém-Nascido João”: autos n. xxxxxxx-xx.2017.8.24.0072: guarda compartilhada entre a mãe e a avó materna para propiciar o desacolhimento, que resultou uma soma favorável ao seu desenvolvimento

4.3.1.1 Resumo da petição inicial

O Ministério Público ajuizou a ação contra Jeani, em favor do seu filho João, recém-nascido, argumentando:

a) legitimidade do Ministério Público pela aplicação dos art. 127 e 129 da Constituição Federal, art. 93 da Constituição Estadual e nos art. 201, 210 a 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

⁸⁴² ISSLER, Daniel. O projeto de mediação da vara da infância e juventude de Guarulhos-SP (parceria Unimpesp/FIG). *In.*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2008, p.83-96.

b) a competência, com fundamento nos art. 148, IV e 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

c) narrando os fatos: informou que recebeu o Ofício 124/2017 do Conselho Tutelar de Tijucas representando pelo acolhimento institucional da criança João, ainda sem registro de nascimento, porque era necessária a realização de tratamento de saúde na criança e não podia ser proporcionado por sua responsável, porque a mãe Jeani é dependente química, prostitui-se para sustentar seu vício, motivo pelo qual entendeu que a criança estaria exposta à negligência, além do que estava desempregada e, aliada à dependência química, não tinha o menor indicativo de que poderia cuidar do infante. E que, por conta da negligência da requerida durante a gravidez, o bebê nasceu com sífilis e estava em tratamento até o dia 06/07/2017;

d) do direito: ao argumento do respaldo constitucional e infraconstitucional, sustentou os art. 98 e 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, explicando os motivos do acolhimento estavam presentes, o que levava ao pedido de afastamento da criança do lar, para confirmação do acolhimento institucional, emissão da guia de acolhimento e inclusão do cadastro de acolhimento até posterior reunião de maiores informações sobre a família e averiguação sobre a possibilidade de reintegração familiar ou posterior ação de perda do poder familiar.

Ao final, fez os pedidos finais de: I – recebimento da inicial; II – realização de audiência de justificação; III – aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional junto à instituição de acolhimento “Casa lar”; IV – citação; V- determinação de estudo social junto à residência da ré; VI – após juntado o estudo social, a realização da audiência de instrução e julgamento, com produção de provas, a oitiva dos membros do Conselho Tutelar, para ao final, dar procedência integral à ação para aplicar a medida protetiva, dentre as previstas no art. 101 do Estatuto, sem prejuízo das prevista no art. 129 do mesmo diploma legal.

4.3.1.2 Resumo da decisão liminar

Conforme decisão de 04 de julho de 2017, restou redigido que a história do processo relatava uma situação de completa vulnerabilidade do filho de Jeani, que remetia ao risco de violação dos direitos constitucionais básicos da criança, no tocante ao seu direito à vida e à saúde.

Consignou-se que a negligência da requerida para com sua prole era notória, uma vez que seu outro filho já não se encontra mais sob seus cuidados, porque a requerida sequer tinha condições de cuidá-lo, encontrando-se este outro filho sob o zelo da avó materna.

E recaia contra a requerida o fato de ser usuária de drogas, que se prostitui para sustentar o vício, o que só aumenta a negligência para com suas obrigações maternas. Assim relatou o Conselho Tutelar (fl. 10), que *"a mesma (Jeani) tinha contraído sífilis e transmitiu a doença para o nascituro, hoje ambos em tratamento. Apurada com a parturiente de quantas consultas de pré-natal foram realizadas, das 11 necessárias foram apenas feitas 03 consultas"*.

Entendendo que o Poder Público como um todo não poderia ser conivente com a falta de cuidados que, por certo, ocasionaria graves danos ao desenvolvimento saudável de mais este filho de Jeani.

Na compreensão de que o contexto de desrespeito aos direitos individuais básicos da criança, caberia também ao Estado assegurar, com absoluta prioridade os direitos à vida e à saúde da criança (art. 227, da CRFB), deferiu os pleitos ministeriais, sob o entendimento de que seriam indispensáveis à garantia dos direitos constitucionais da criança em questão.

Determinado então o acolhimento institucional de João, recém-nascido, filho de Jeani, nos termos do artigo 101, inciso VII, do ECA, a expedição da respectiva guia de acolhimento, bem como mandado de busca e apreensão da criança, expedição de ofício ao Hospital da grande Florianópolis acerca da decisão, para que não fosse autorizada a saída da criança do Hospital por nenhum parente, nem pela própria mãe, sem ordem judicial expedida pelo Juízo da Comarca de Tijucas, ficando unicamente autorizada a saída da criança (após alta médica) para a Casa Lar, mediante acompanhamento do Oficial da Infância.

No mesmo ofício, requisitou o relatório integral das intercorrências do parto, das condições de nascimento e saúde da criança, todos os resultados dos exames feitos e cópia da Declaração de Nascido Vivo.

E expedição de ofício ao Conselho Tutelar de Tijucas acerca decisão e à instituição de acolhimento “Casa Lar de Tijucas” acerca da decisão, bem como para que promovesse a adequada preparação ao acolhimento da criança, com a respectiva elaboração de estudo social, e o plano individual de atendimento durante a sua permanência na Instituição, com obrigação de buscar familiares interessados e aptos à guarda, além da localização e identificação do suposto pai.

Determinada, por fim, a citação para comparecimento à audiência de justificação para 02 de agosto de 2017 e do qual decorreria o prazo de contestação posteriormente.

4.3.1.3 Estudo Psicossocial

Conforme estudo psicossocial datado de 24 de julho de 2017, a equipe técnica da instituição de acolhimento informou, por meio do Ofício 74/2017, que os técnicos do serviço social e psicologia, aplicando os instrumentos operacionais das referidas áreas, dentre os quais a visita domiciliar, a observação, a entrevista e a busca ativa, informaram que o bebê havia sido acolhido na “ Casa Lar” e que, nascido em 26 de junho de 2017, completara um mês de idade e havia saído da alta do hospital diretamente para a instituição de acolhimento.

Narraram que se dirigiram até a casa da genitora, na qual residia Samantha, amiga da genitora e que havia acolhido Jeani em sua casa. No ambiente, Jeani mostrou todo o enxoval bem organizado do bebê e mostrou-se inconformada com a perda da guarda do bebê, ocasião em que mostrou fotos tiradas na maternidade e relatou que não esperava que seu filho fosse retirado dela. E desabafou dizendo: “se eu não o quisesse, eu chegaria no hospital e eu doaria (sic), desconhecendo o real motivo da retirada do bebê, mas consciente de que o uso de entorpecente foi um motivador.

Os documentos do bebê também foram avaliados pela equipe técnica que salientou que Jeani entregou a carteira de vacinação do bebê aos prantos e informou que entraria em contato com a sua mãe, que residia no Paraná, para que a mesma a auxiliasse no retorno do filho João, porque sua mãe já cuidava do outro filho e se comprometeu a localizar a sua mãe, marcando o dia 10 de julho de 2017 para nova entrevista com a equipe.

Na data exata, Jeani compareceu à instituição de acolhimento para o contato com a equipe e para visitar seu filho, ocasião em que compartilhou sua história de vida, narrando que se prostituía para obter renda, mas que durante a gravidez não persistiu neste serviço, porque nenhum homem gostaria de seus serviços estando grávida.

Com relação ao genitor, contou o primeiro nome, disse que tinha 29 anos, mas estava preso, o que motivou que não ficassem mais juntos quando estava no quarto mês de gestação, quando Jeani passou a ficar nas ruas.

Com discurso que a equipe técnica atribuiu como “claro e coerente”, confirmou que fazia uso de drogas, tendo usado crack por 2 anos e que estava há 5 meses sem usar, alegando não ter vontade de usar, nem sentir falta.

Narrou que um dos motivos que a levaram ao crack foi a depressão pós-parto do seu primeiro filho, que na data da entrevista já tinha 5 anos de idade e residia com a avó materna desde 2016.

Quanto à família extensa, Jeani indicou o contato da sua mãe, a qual já teria adiantado a ela o interesse em permanecer com João.

No tocante à interação de Jeani com o bebê acolhido, a equipe técnica ressaltou que Jeani demonstrou afeto, atenção e cuidado com o recém-nascido. Alimentou-o com a mamadeira, verbalizando palavras de carinho durante o momento e também trocou a fralda, facilitando a vinculação e que neste contato: “teve reação chorosa, denotando sensibilidade no contato com o mesmo”.

Três dias após, Jeani voltou à instituição de acolhimento, no horário pré-agendado, demonstrou-se tranquila, com clareza de ideias e discurso coerente, explicando que estava se sentindo bem para cuidar do próprio filho e reafirmando o apoio de sua mãe.

Novamente em contato com o bebê, participou do banho, trocou a fralda e fez a nebulização, mantendo a criança sempre consigo no colo e apresentando expressões de palavras carinhosas. Neste dia, apresentou-se otimista em resgatar o bebê, apesar de que sua mãe iria buscar a guarda.

Conforme o combinado, a avó materna chegou a Tijucas e acompanhou a visita de Jeani à instituição de acolhimento, no dia 20 de julho de 2017. Trouxe junto o neto, também filho de Jeani e durante a entrevista, explicou que morava em Apucarana-PR, tinha 52 anos de idade e possuía três filhas, uma adolescente, uma de 33 anos casada e Jeani, com 30 anos de idade. Narrou que residia em casa própria, trabalhava em casa como costureira de uma confecção e seu marido (padrasto das filhas) trabalhava na construção civil.

Na ocasião, a avó chorou ao ver o recém-nascido e verbalizou frases de questionamento à filha por não ter procurado a sua ajuda antes, porque teria evitado este sofrimento ao não admitir que nenhum neto fique longe de sua família e nenhuma filha fique desamparada.

Os planos da avó eram o de levar a filha Jeani morar consigo, porque já havia organizado um quarto para a filha ficar com seus dois filhos e com planos de que Jeani também pudesse trabalhar na confecção com ela.

Na interação entre a avó, a mãe e o bebê “ambas manifestaram afeto, zelo e preocupação”.

Ao término da visita, a avó deixou claro que compareceria à audiência designada e que era do seu interesse a guarda do neto João e o retorno da filha Jeani consigo.

Já por meio do Ofício 76/2017, datado de 28 de julho de 2017, a Coordenadora da Instituição de Acolhimento informou que novas informações, buscadas junto à assistência social do Município de residência da avó, indicavam que a avó era atendida pelo CRAS e o

último atendimento datava de janeiro de 2017, quando a avó foi buscar ajuda para informações sobre a filha Jeani, porque a filha havia se deslocado para SC e não havia enviado notícias.

Juntou-se ao ofício as fotos da casa da avó, remetidas pelo CRAS daquele Município, indicando as boas condições de moradia, o quarto separado para a filha Jeani ficar com seus filhos e um amplo quintal. Também foi apresentada a declaração de informações socioeconômicas da família.

4.3.1.4 A Audiência

Realizada a audiência no dia 02 de agosto de 2017, compareceu a avó, acompanhada de sua filha, às quais tinham decidido que Jeani iria morar com sua mãe e iria cuidar diretamente de João e do filho de 5 anos, Juquinha. A avó se dispôs a cuidar dos netos, mas lembrada sobre a responsabilidade de Jeani como mãe, aceitou compartilhar a guarda com a filha. Advertidas sobre o grave estado de saúde de João e da obrigação de manutenção do tratamento responsável, a avó alegou que morava em uma cidade grande, tinha recursos médicos e hospital e que ela própria conhecia vários pediatras, pois já era experiente em razão dos outros netos.

A genitora foi advertida sobre as suas responsabilidades enquanto mãe e do risco de perder a guarda na hipótese de abandono dos filhos, ocasião em que contou que queria mudar de vida, havia tomado conhecimento do recente falecimento do pai de Juquinha por meningite e indicou precisamente quem seria o pai de João, ocasião em que mãe e avó ficaram responsáveis por providenciar a investigação “*post mortem*” do pai de Juquinha (menino de 5 anos), para propiciar-lhe a convivência com a família paterna e também para buscar seus direitos hereditários.

Em relação ao pai de João, foram orientadas a buscar o reconhecimento da paternidade, dos alimentos e proporcionar a convivência paterna. Foi então reconhecido que o acordo da mãe e da avó da criança, para os bons cuidados de João, viabilizavam a concessão da chance de o bebê conviver com sua família, com os amplos cuidados e responsabilidades compartilhados pela mãe e pela avó, em guarda compartilhada, que deveria então ser acompanhada por carta precatória expedida junto ao endereço de residência da avó, por meio de estudo social, para posterior reavaliação da medida.

4.3.1.5 Estudo Social em Apucarana-PR

Em estudo social datado de 19 de fevereiro de 2018, realizado na Comarca de Apucarana, a Assistente Social apurou que Jeani recordou os momentos tristes do acolhimento institucional de João e, por temer passar novamente pela situação terrível, esforçava-se para zelar pela criança, com muita dedicação.

Relatou que Jeani contou que estava frequentando terapia em grupo para deixar o vício do cigarro e que nunca mais havia feito uso de drogas e álcool. Estaria namorando novamente uma pessoa, o qual não possui vícios, tem emprego fixo, demonstra carinho pelos filhos dela e contribuía financeiramente no tratamento e na dieta específica de João.

Descreveu as boas condições de habitação e do quarto no qual Jeani dorme com os filhos, indicando que Jeani prefere manter o menino consigo à noite, pois busca o bebê busca proteção.

Narrou ainda que em mesmo terreno amplo, mora a irmã da avó, com a sua família e que a relação entre todos é harmoniosa e o bebê recebe muito carinho de todos, os quais ajudam mutuamente nas despesas, nos cuidados e na alimentação especial do bebê.

Em relação ao contato com o bebê, que já tinha 7 meses, a Assistente Social descreveu o bom desenvolvimento psicomotor e a alegria do bebê na companhia da genitora, que se manteve o tempo todo junto, fazendo o bebê sorrir com facilidade.

Foi mostrada com satisfação a carteira de vacinação atualizada do bebê e o tratamento médico em relação à anemia falciforme, com visitas mensais, contando sobre a dieta do bebê rica em frutas e legumes, sucos naturais e leite especial, como forma de manter a criança saudável e evitar infecções provocadas pela falta de anticorpos em razão da doença.

Ao final do parecer, concluiu que os dados coletados e as observações deixaram evidentes todo o carinho e a atenção que o bebê estava recebendo de todos os familiares, que estavam empenhados na educação e nos cuidados da criança e que acreditava que “estes não permitirão que Jeani possa colocar em risco a criança novamente”.

As demonstrações de carinho, atenção e dedicação ao filho eram notórias, “temendo estar longe dele novamente, como na situação de acolhimento”. Ao final, a Assistente Social escreveu: “Preocupa-se com o compromisso que assumiu diante da Juíza da Comarca de Tijucas, em relação à ação de reconhecimento de paternidade, assim recebeu orientações deste setor em relação a procurar a defensoria (...)”.

4.3.1.6 Parecer final e sentença

Resumidamente ao fim, diante do parecer final favorável à homologação definitiva da guarda compartilhada de João à Jeani e à avó materna, em razão dos resultados positivos colhidos no estudo social, foi lançada a sentença em 24 de março de 2018, julgando procedente a Aplicação de Medida Protetiva, para confirmar a guarda compartilhada entre a avó materna e a genitora, “como forma de garantir TODOS os direitos constitucionais da criança, a qual ainda requer cuidados especiais quanto à saúde e o desenvolvimento biopsicossocial.

4.3.1.7 Avaliando este caso, sob a ótica de BOWLBY, DOLTO e WINICOT

FREUD (1856-1839) foi formulador da psicanálise, como forma muito particular e inédita de produzir conhecimento⁸⁴³. No desenvolvimento das primeiras teorias relacionadas à relação mãe, pai e bebê e os impactos na vida adulta⁸⁴⁴, que posteriormente trabalhadas por LACAN (1901-1981)⁸⁴⁵, levaram à disseminação do conhecimento do inconsciente humano e da importância do par parental na vida dos filho e dados sobre a formação da cultura.

KLEIN (1882-1920) era seguidora de FREUD, voltada a atender crianças e, embora acreditasse que suas teorias ainda requeriam maiores reflexões, mostrava-se disposta a acreditar que o bebê tinha uma vaga noção da mãe desde o início, na qual apresentava a situação em que o bebê tinha uma relação com o amor da mãe, que levava à compreensão de ódio e agressividade em relação aos rivais, quando a fome era deste amor⁸⁴⁶.

BOWLBY (1907-1990) era crítico de KLEIN e voltava-se mais à realidade que às fantasias infantis, partindo suas análises para as pesquisas relacionadas à etologia, desde abelhas, insetos e, principalmente, o comportamento dos macacos, para concluir que há um repertório comportamental de cada espécie e por meio da teoria genética da seleção natural, desenvolveu uma teoria que ficou consagrada no final do Século XX e passou a ser cada vez mais revisitada, diante das descobertas de imagens da neurociência e dos cálculos matemáticos de HECKMAN, entre outros estudos ligados à Primeira Infância, tornando-se uma teoria essencial para conhecer e compreender os recursos mais instintivos do bebê, em sua luta por

⁸⁴³ ENDO, Paulo; SOUZA, Edson. Itinerário para uma leitura de Freud. In: FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão seguido de O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 07-14.

⁸⁴⁴ FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão seguido de O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 181.

⁸⁴⁵ LACAN, Jacques. **Nomes-do-Pai**. Tradução de André Telles, revisão técnica de Vera Lopes Besset. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

⁸⁴⁶ GROSSKURTH, Phyllis. **O mundo e a obra de Malaine Kein**. Rio de Janeiro: Imago Ed, 1992, p. 385.

sobrevivência, somados aos comportamentos instintivos da mãe, que iniciam já na gestação, na preparação para as necessidades do bebê⁸⁴⁷.

A partir de todas as suas avaliações da “mãe primata” e do comportamento de apego entre os macacos, às quais tornaram evidentes comportamentos similares dos humanos e, com base da psicanálise de FREUD, desenvolveu uma teoria sobre o desenvolvimento do bebê na formação de vínculos com a mãe, com os demais seres humanos e com o meio ambiente, que lhe renderam uma construção teórica totalmente inédita, cunhada como “Teoria do Apego”, tão usada atualmente pelas ciências que tratam do desenvolvimento infantil, desde a gestação e até os 6 anos de idade da criança, justamente a Primeira Infância⁸⁴⁸.

DOLTO (1908-1988) foi a primeira psicanalista a prestar atenção na linguagem dos bebês e, de forma insistente, vítima de risadas entre os colegas do Hospital, restou convencida de que os bebês compreendiam a linguagem dos seres humanos e ensinou a humanidade a conversar com os bebês. Sobre a separação do filho muito novo de sua mãe, sustentava que somente ocorresse em medida de urgência necessária, provisoriamente e de forma reversível, mas sempre acompanhada de conversas entre a mãe e o filho. Salientava que as “mães-carrasco” geralmente tinham sido criadas sem amor ou anteriormente foram separadas dos seus filhos por algum motivo, ainda que acidental, doença ou questão pessoal⁸⁴⁹.

Na ótica da autora, a afetividade é que confere o sentido e inteligência aos humanos, porque a inteligência sozinha não existe, mas faz parte de um conjunto que constrói a pessoa e leva às variações humanas⁸⁵⁰.

Posteriormente, o psicanalista WINNICOTT (1896-1971) baseou as suas análises a partir de BOWLBY, nos diversos casos que atendeu a respeito de crianças e pais com diversas ordens de dificuldades comportamentais e problemas psiquiátricos, que lhe renderam a continuidade do investimento na importância dos primeiros anos do bebê, tanto pela mãe (primordial nos primeiros anos de vida) como de toda a família, da qual o conceito de “integração” e as formas de cuidado, por meio do conceito da “mãe suficientemente boa” e do

⁸⁴⁷ BOWLBY, John. **Apego: a natureza do vínculo**. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42-71.

⁸⁴⁸ BOWLBY, John. **Apego: a natureza do vínculo**. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 219-245.

⁸⁴⁹ DOLTO, Françoise. **A causa das crianças**. Tradução de Ivo Storniolo e Yvone Maria C. T. da Silva. Aparecida: Ideias & Letras, 2005, p. 247.

⁸⁵⁰ DOLTO, Françoise. **A causa das crianças**. Tradução de Ivo Storniolo e Yvone Maria C. T. da Silva. Aparecida: Ideias & Letras, 2005, p. 87.

exercício das fases de cuidados, são indispensáveis na compreensão da importância do direito das crianças de permanecerem com suas mães e suas famílias de origem, caso possível⁸⁵¹.

A importância dos referidos psicanalistas é internacional e as datas do nascimento e falecimento foram indicadas para demonstrar a sequência de avanço das análises, mas especificamente no Brasil, BOWLBY, DOLTO e WINNICOTT são fundamentais porque fazem parte do referencial teórico do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, que se baseou no diagnóstico de 2003 do IPEA, que havia catalogado que 24,7% dos motivos de ingresso de crianças e adolescentes em instituições de acolhimento diziam respeito à carência de recursos materiais da família; 18,9% decorriam de abandono dos pais ou responsáveis; 11,7% eram causados por violência doméstica (intrafamiliar) dos pais contra os filhos; 11,4% causados por pais ou responsáveis dependentes químicos e alcoólatras, dentre outros motivos: 7% de vivência de rua, 5,2% de orfandade e 21,6% de “outros motivos”⁸⁵².

Portanto, compreender suas formulações teóricas são essenciais para a compreensão da importância da convivência familiar, tão descumprida ainda pelo Estado, quando retira a criança de sua família em razão da pobreza (24,7% da motivação em 2003) e, tão protegida pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e das subsequentes leis, que foram primordiais no fortalecimento do Direito da Criança e do Adolescente: que não tratam do reforço à cultura da biologização, mas da compreensão integral da importância do pai e da mãe na vida do bebê, da criança pequena e do adolescente (o que se segue até a vida adulta).

Com a compreensão da formação do ser humano a partir do seu o nascimento, para a compreensão sobre como se formam seus vínculos com a mãe e outros seres humanos, com o meio ambiente em que vive e seus fortes impactos na vida adulta, tanto para a sua saúde mental, como social⁸⁵³.

⁸⁵¹ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

⁸⁵² BRASIL. 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 de 2006**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006, p. 64.

⁸⁵³ BOWLBY, John. **Apego: a natureza do vínculo**. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 329-371.

Partindo da perspectiva de que todos os seres humanos possuem um comportamento instintivo constituído de estruturas sequencias, que se tornam complexas com o tempo e com as experiências vividas e que, dentre esses comportamentos, existe o comportamento de apego, assim como o comportamento reprodutivo e o comportamento maternal, os quais vão se desenvolvendo a partir do meio ambiente de adaptabilidade evolutivo e com a interação dos que os cercam, com o estabelecimento de uma figura principal, o qual vincula seu apego⁸⁵⁴.

Geralmente a figura de apego é a mãe, que é a pessoa dotada do comportamento instintivo maternal e que possui as melhores aptidões, a começar pelo equipamento do aleitamento materno, fonte de alimento e, principalmente, da tradução instintiva do apego⁸⁵⁵.

Na visão do BOWLBY, o comportamento do apego faz parte de um comportamento de sobrevivência individual e manutenção da espécie, como fundamental para que o ser humano receba os cuidados indispensáveis à sobrevivência, advindo então a importância da manutenção do bebê com a sua mãe, como no caso do bebê recém-nascido João, porque este comportamento garante a sobrevivência e põe em ação os mecanismos fisiológicos para não permitir se afastar da mãe, figura principal de apego⁸⁵⁶. Lembrando que João tem uma doença grave que o torna ainda mais frágil, dadas as consequências da anemia falciforme, portanto, há indícios fisiológicos apontados pelo autor de que seu comportamento de sobrevivência possa ser ainda mais requisitado, o que faz sentido quanto à necessidade de apego ao corpo da mãe durante à noite, que o bebê apresentava por ocasião do último estudo social realizado.

Enquanto é primordial a presença da família, ao representar o apoio fundamental tanto para ajudar a mãe no atendimento das necessidades essenciais do filho, como para servir de referência ao sofrimento pelas ausências episódicas ou até permanentes da mãe, na medida em que o vínculo se forma, segundo ao autor, a partir dos 4 meses do bebê, acentua-se nos dois e três anos de vida da criança e segue até a vida adulta, sendo apenas paulatinamente suavizado com o transcorrer da maturidade e com o deslocamento do apego para o companheiro íntimo e a prole posterior⁸⁵⁷.

⁸⁵⁴ BOWLBY, John. **Apego**: a natureza do vínculo. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 372-398.

⁸⁵⁵ BOWLBY, John. **Apego**: a natureza do vínculo. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 292-325.

⁸⁵⁶ BOWLBY, John. **Apego**: a natureza do vínculo. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 224-238.

⁸⁵⁷ BOWLBY, John. **Apego**: a natureza do vínculo. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 224-388.

Outro ponto fundamental da teoria do apego diz respeito a um processo de luto, que a criança começa a sofrer rapidamente, assim que passa a deixar de ter contato com a figura de apego. Conhecer essas etapas é uma forma de compreender a brutalidade do sofrimento que acomete o bebê quando separado de sua figura de apego, que geralmente é a mãe.

Na obra “Separação: angústia e raiva”, BOWLBY relembra estudos de FREUD a respeito do sofrimento a respeito de separação e de perdas ocorridas no passado das pessoas que FREUD atendia, porque mesmo tendo ocorridas há bastante tempo, desempenhavam um papel relevante de muitas condições clínicas⁸⁵⁸.

BOWLBY percebe a frequência com que a raiva surge após uma perda, tanto para crianças como para adultos, tendo duas funções: auxiliar a vencer os possíveis obstáculos ao reencontro ou desencorajar a pessoa amada a se afastar novamente, de forma que a raiva passa a ser dirigida à pessoa perdida e contra as outras pessoas que a criança acredita terem concorrido para a perda ou o impedimento do reencontro, porque a raiva tem ligação com a esperança de rever a pessoa perdida, com o objetivo claro de promover a ligação e não rompê-la⁸⁵⁹.

Contudo, torna-se uma raiva disfuncional quando a mãe comete repetidas infrações de abandono ou ameaça abandonar, transmudando o sentimento de raiva a ressentimento profundo e gera um afeto incerto e angustiado, de forma que o desapontamento é tão grande que a criança perde a confiança em outras pessoas e qualquer conflito leva a um ato de vingança. Nas rupturas mais sérias dos laços da criança com os pais, pode-se ocorrer da formação do “falso eu” descrito por WINNICOTT, portanto o apego com angústia é decorrente das sucessivas separações e experiências similares às separações⁸⁶⁰.

Sobre a importância de evitar rompimentos descritos por BOWLBY e da importância dos primeiros cuidados, WINNICOTT usa o termo “mãe suficientemente boa”, que tem muito a explicar sobre a importância da mãe e não da avó assumir os cuidados diretos do bebê, cabendo à avó permanecer no apoio e na fiscalização da mãe, do caso de João, porque para o referido autor, é a mãe, que gerou o filho e quem cuida dele, quem tem as melhores condições de compreender seu filho, não cabendo ao médico dizer como a mãe deve cuidar, mas sim às

⁸⁵⁸ BOWLBY, John. **Separação: angústia e raiva**. v. 2. Tradução de Leônidas Hegenberg, Octanny S. da Motta e Mauro Hegenberg . 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 37.

⁸⁵⁹ BOWLBY, John. **Separação: angústia e raiva**. v. 2. Tradução de Leônidas Hegenberg, Octanny S. da Motta e Mauro Hegenberg . 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 307-307.

⁸⁶⁰ BOWLBY, John. **Separação: angústia e raiva**. v. 2. Tradução de Leônidas Hegenberg, Octanny S. da Motta e Mauro Hegenberg . 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 296-312.

próprias mães dos seus bebês, já que a “mãe deve adaptar-se de modo quase exato às necessidades de seu filho, para que personalidade infantil desenvolva-se sem distorções”⁸⁶¹.

A família é “um dado essencial da nossa civilização”, nunca deixa de ser importante e responsável pela maior parte das nossas viagens: podemos emigrar, trocar o Sul pelo Norte, podemos passar boa parte da vida longe da família, porém, em época de tensão, a maior parte das pessoas mantém-se leal à família e longe dos estranhos, ensina WINNICOTT, eis o motivo pelo qual o território conhecido como família, possui o pai e a mãe como principais características estruturais⁸⁶².

E a mãe é capaz de desempenhar este importante papel e, caso sinta-se amada pelo pai do bebê e pela sua própria família, passa a sentir-se aceita em círculos sociais cada vez mais amplos que circundam a família e a sociedade, para melhor atender ao filho, pois na percepção do autor, a capacidade do cuidado não provém do conhecimento formal, mas da aquisição durante a gravidez e que vai diminuindo à medida em que o bebê se desenvolve, cresce e se afasta⁸⁶³.

Que foi justamente o que ocorreu no caso da mãe de João, que apesar de reconhecer a sua fragilidade pelo vício e pela ausência do companheiro, a concessão da guarda também a ela e não somente à avó (já que a avó pretendia a guarda do neto), permitiu que ela não se sentisse abandonada e pudesse usar o apoio familiar em benefício do seu papel de mãe, que a Assistente Social posteriormente constatou ter sido restaurado. E a fragilidade da saúde do bebê reuniu toda a família extensa no apoio que levou ao aumento de proteção do bebê e da proteção do sentimento positivo de mãe.

Logo, a gravidez e os primeiros dias com o bebê são recursos indispensáveis, na teoria de WINNICOTT. Outro conceito fundamental é de integração, o qual para entendê-lo requer compreender os passos de cuidados com o bebê, defendidos pelo autor.

Holding é conceituado por WINNICOTT como uma série de cuidados para a sobrevivência do bebê, que vão desde proteção da agressão fisiológica, a sensibilidades do bebê: tato, sensibilidade visual, auditiva e da gravidade, pela falta de conhecimento de qualquer coisa que não seja a si próprio, pois sente-se fundido na mãe, até que paulatinamente a relação

⁸⁶¹ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 04-09.

⁸⁶² WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 59-60.

⁸⁶³ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 04-05.

objetal (que inicia com o seio que o amamenta) e somado à gratificação instintiva da alimentação, vai organizando o seu ego, com o reforço do ego materno⁸⁶⁴.

Lembrando-se em “calibrar” os cuidados, diante da distinção muito sutil entre a compreensão da mãe acerca das necessidades do lactente, baseadas na empatia, com o devido cuidado para não castrar o lactente sobre as iniciativas das solicitações ele precisa fazer, pois ao se adiantar às necessidades do bebê, não o permite sentir-se separado da mãe, permanecendo no sentimento de fusão, em regressão⁸⁶⁵.

Para o autor, a mãe suficientemente boa é aquela que é eficiente nos seguintes estágios: a) Holding; b) manipulação; c) apresentação objetos⁸⁶⁶.

O Holding insatisfatório leva à extrema aflição da criança, por se sentir em sensação de despedaçamento, sensação de estar caindo em um poço sem fundo, de que a realidade exterior não a conforta e outras ansiedades classificadas inclusive como “psicóticas”⁸⁶⁷.

A manipulação diz respeito à “formação de uma parceria psicossomática na criança”, para se sentir real, sob pena de prejudicar os tônus musculares da criança, de coordenação e falta de experiência corporal para a formação do “ser”⁸⁶⁸, como se não manipulada, sequer viva os sentidos do toque nas diversas partes do corpo que a compõe e sem sentir as partes separadas do seu corpo, tenha dificuldades de compreender o “eu” e formar o “*self*”⁸⁶⁹.

Já a apresentação dos objetos ou “realização” diz respeito à capacidade de o bebê relacionar-se com os objetos que lhe são apresentados e tornar possível o impulso da criatividade, sem os quais a criança não entra em relação com o mundo e os fenômenos que o cercam⁸⁷⁰.

⁸⁶⁴ WINNICOTT, DONALD W. **O ambiente e os processos de maturação: estudos sobre a teoria do desenvolvimento emocional**. Tradução de Irineo Constantino Schuch Ortiz. Porto Alegre: Artmed, 1983, p. 48-49.

⁸⁶⁵ WINNICOTT, DONALD W. **O ambiente e os processos de maturação: estudos sobre a teoria do desenvolvimento emocional**. Tradução de Irineo Constantino Schuch Ortiz. Porto Alegre: Artmed, 1983, p. 50-51.

⁸⁶⁶ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 26.

⁸⁶⁷ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 27.

⁸⁶⁸ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 27.

⁸⁶⁹ Pesquisas feitas com órfãos da Romênia demonstram que aqueles bebês depositados nos berços e não manipulados com frequência tinham diversas ordens de problemas de desenvolvimento compráveis a sintomas de hospitalização. (THE BUCHAREST EARLY INTERVENTION PROJECT. **About the Bucharest early intervention project**. Disponível em: <http://www.bucharestearlyinterventionproject.org/>. Acesso em: 28 set. 2019).

⁸⁷⁰ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 27.

Para WINNICOTT a “mãe não suficientemente boa” não é apenas aquela incapaz de oferecer estes três cuidados básicos ao bebê, mas também aquelas que foram interrompidas de fazê-lo, daí porque se torna tão impactante uma decisão judicial de separação da mãe e do seu bebê ou a condição da pobreza estrutural para a Primeira Infância, que dada a precariedade dos serviços, sem garantias trabalhistas, não garante a licença gestação à mãe ou as condições materiais mínimas para a mãe ter o tempo adequado ao filho e receber o apoio do pai do bebê.

Mais adiante, o conceito de integração diz respeito ao desenvolvimento emocional, que cada ser humano parte de um estado inicial não integrado, porque para começar a estabelecer o *self* é necessário o cuidado materno, sem o qual não ocorre os progressos pessoais. Em condições normais de identificação com a mãe e o interesse combinado do pai e da mãe, o bebê segue as etapas necessárias à integração de forma natural. A personalidade que foi capaz de realizar inteiramente a integração exerce um efeito integrativo sobre o ambiente externo, o que contribui para a sua família e para a sociedade, inclusive, na concepção do autor, uma sociedade sadia é aquela em que a democracia pode florescer, porque uma quantidade de indivíduos atingiu uma integração satisfatória da própria personalidade⁸⁷¹.

As famílias sadias que possibilitam maior integração e o modo democrático da sociedade originam-se da saúde e do crescimento natural de indivíduos sadios ou relativamente sadios, em número suficiente para suprir as necessidades das personalidades não integradas, que não podem contribuir para a sociedade; do contrário, irá gerar uma outra forma de organização⁸⁷².

Para finalizar a análise do caso João, é importante observar as fases do luto da criança quanto à figura de apego, para demonstrar o quanto é grave a separação familiar aos que propõe recorrer rapidamente à adoção, quando há recursos familiares que podem ser colocados à disposição do bem-estar do bebê e da reconstrução dos laços com a mãe.

Há uma diferença entre o luto para as crianças e o luto para os adultos e sempre deve ser lembrado que a fixação da guarda a um parente que mora distante dos pais da criança e que não poderá mais vê-la, assim como uma sentença de Destituição do Poder Familiar, representam figuras de perda compatíveis à morte, logo, a criança vive um luto.

⁸⁷¹ WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 68-69.

⁸⁷² WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 69-72.

BOWLBY descreve as fases no adulto para posteriormente demonstrar o quanto há diferença para o luto infantil. Para os adultos, o autor descreve quatro fases: nas primeiras horas e até algumas semanas, ocorre a fase de entorpecimento, interrompidas por explosões de extrema raiva; após esta fase, começa o anseio e a busca pela pessoa perdida, que poderá durar de meses a anos; seguida da fase de desorganização e desespero; até a última fase de reorganização menor ou maior⁸⁷³.

Para as crianças a situação é muito pior, porque segundo a referida teoria, além de conviver com o adulto que restou e que igualmente está sofrendo suas próprias fases do luto, há outras fragilidades que a impactam ainda mais o bebê e a criança pequena.

Na primeira fase de desespero, trata-se de um sofrimento muito mais devastador para a criança, porque se sente sozinha em um mundo estranho, quando perde ambos os pais ou se o genitor sobrevivente transfere os cuidados da criança a terceiros, mais comum quando a viuvez é paterna⁸⁷⁴.

Há falta de informações, porque geralmente impactados, os adultos não conseguem ou não sabem transmitir todas as informações adequadas à idade, somada à falta de compreensão da forma como a informação é dada, então a criança muitas vezes não consegue o consolo que os adultos recebem. O fato de a criança não ter controle sobre sua vida também a impede de entender o real significado dos acontecimentos, enquanto que as figuras de linguagem usadas pelos adultos podem ser ainda mais desorientadoras, além de lidarem com a situações às quais não estão preparadas, como quando o pai ou a mãe enlutados transferem responsabilidades dos irmãos menores ao irmão mais velho, exigindo do mais velho uma capacidade a qual não é preparado e que não deveria tomar frente (mais comum em viúvas) ou seus cuidados são terceirizados, o que é mais comum aos viúvos⁸⁷⁵.

No caso de João, já frágil pela doença que lhe acomete, passar por todo este sofrimento desgastante seria uma tortura e leva, inclusive, a se ponderar sobre a importância de existir uma instituição de acolhimento ou uma forma de família acolhedora, que acolha a mãe e o bebê até que sejam viabilizados os parentes da família extensa aptos a seguirem no apoio da demanda dos cuidados e da demanda jurídica, que poderá ser viabilizada conforme o presente caso, por

⁸⁷³ BOWLBY, John. **Perda**: tristeza e depressão. v. 3. Tradução de Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 91-121.

⁸⁷⁴ BOWLBY, John. **Perda**: tristeza e depressão. v. 3. Tradução de Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 332-337.

⁸⁷⁵ BOWLBY, John. **Perda**: tristeza e depressão. v. 3. Tradução de Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 332-337.

meio da guarda compartilhada ou por outras formas que serão apresentadas no último caso, pois conforme a tese defendida por WINNICOTT: “a de que as mães, a não ser que estejam psiquiatricamente doentes, se preparam para a sua tarefa bastante especializada durante os últimos meses de gravidez”, em total identificação com o bebê, que as tornam aptas a atenderem as necessidades básicas do recém-nascido em surpreendente capacidade⁸⁷⁶.

É lamentável que este conhecimento não tenha induzido a políticas públicas que viabilizem o acolhimento da mãe na mesma instituição em que esteja acolhido o seu bebê ou no mesmo lar de família acolhedora. No caso em questão, João teria sido muito melhor atendido caso Jeani pudesse ter morado na instituição de acolhimento durante este período, em que se aguardava a vinda da avó, motivo pelo qual torna-se importante revisitar a teoria e impulsionar melhores práticas.

Todas as Medidas Protetivas e as ações de Destituição do Poder Familiar devem respeitar os princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima, além dos demais princípios, porque todas as atitudes devem ser feitas no sentido de evitar o sofrimento da criança e do adolescente e, caso a situação familiar seja incompatível à proteção, defesa e promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes, que sejam feitas as “separações e perdas (invariavelmente com luto)” respeitando-se os princípios da informação à criança e ao adolescente e o direito de expressão e voz, porque sempre deve ser lembrado o ensinamento de DOLTO para os adultos: de que até o bebê recém-nascido precisa ser comunicado sobre os acontecimentos da sua vida, desde o próxima refeição até a despedida do pai e da mãe. Cabendo aos envolvidos fazerem a despedida, a explicação e a fala respeitosa e gentil com o bebê, a criança e o adolescente.

Na sequência, será apresentado o primeiro caso de guarda compartilhada pensada e concedida na Comarca, cuja apresentação ficou em segundo lugar, para seguir a idade e os assuntos mais proeminentes ao caso e no qual se aplicam também a compreensão da psicanálise, todavia, passa-se a agregar a face da antropologia e da sociologia, sempre analisados invariavelmente também pela história.

⁸⁷⁶ WINNICOTT, DONALD W. **Os bebês e suas mães**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 4. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 30.

4.3.2 Caso “Linda Maria”: autos n. xxxxxxxx.xx.2017.8.24.0072: guarda compartilhada entre a mãe e o avô materno para propiciar o desacolhimento, que resultou uma soma favorável ao seu desenvolvimento

4.3.2.1 Resumo da petição inicial

O Ministério Público ajuizou a ação contra Lara, em favor de sua filha Maria, argumentando:

a) legitimidade do Ministério Público pela aplicação dos art. 127 e 129 da Constituição Federal, art. 93 da Constituição Estadual e nos art. 201, 210 a 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

b) a competência, com fundamento nos art. 148, IV e 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

c) narrando os fatos: informou que recebeu o Ofício do Conselho Tutelar de Tijucas, informando que a mãe da criança trabalhava em uma casa de prostituição da cidade à noite, deixava a criança algumas vezes com o avô, porém, após algumas visitas do Conselho Tutelar, passou a deixar a criança aos cuidados da babá Elisa. Já o pai da criança seria um usuário de drogas, extremamente agressivo.

Em contato com o Conselho Tutelar, a babá Elisa ela narrou que a menina Maria não passava apenas algumas horas do dia sob seus cuidados, mas que estaria morando na sua casa e a mãe é que realizava apenas algumas visitas à filha e deixou claro que estava fazendo um favor, acreditando em retribuição financeira, mas que não queria cuidar da menina.

Realizado um estudo social providenciado diretamente pelo Conselho Tutelar, o qual o Promotor de Justiça já questionou a irregularidade, verificou-se que a bebê chamava a babá e o esposo da babá de mãe e pai e que a mãe estaria trabalhando em uma casa de prostituição de São João Batista. Além disso, a genitora não havia mais procurado a filha e o pai estava desaparecido, contudo, o avô materno visitava a menina, ajudava na alimentação, na medicação e, algumas vezes, levada a menina para passear em sua casa.

A Assistente Social indicou que o avô e sua esposa estariam em controvérsia quanto a assumirem a guarda da neta, o que, na visão da Assistente Social, indicava a necessidade de acolhimento institucional, justificando que o ato da babá visava apenas retribuição financeira, enquanto que a esposa do avô exigiu condicionalidades, às quais a Assistente Social entendeu inapropriadas.

O Promotor de Justiça lembrou que o processo anterior envolvendo a criança em questão, n. xxxxxxxx.2016.8.24.0072 indicavam outros fatos, contudo, com a mudança de residência para a casa de pessoas que não faziam parte do seu núcleo familiar, o acolhimento institucional se apresentava, doravante, como medida adequada.

d) do direito: ao argumento do respaldo constitucional e infraconstitucional, sustentou o pleito de acolhimento institucional com base no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, explicando os motivos do acolhimento estavam presentes, o que levava ao pedido de afastamento da criança do lar irregular da babá, para a determinação do acolhimento institucional, emissão da guia de acolhimento e inclusão do cadastro de acolhimento até posterior reunião de maiores informações sobre a família e averiguação sobre a possibilidade de reintegração familiar ou posterior ação de Destituição do Poder Familiar.

Ao final, fez os pedidos finais de: I – recebimento da inicial; II – aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional junto à instituição de acolhimento “Casa lar”; III – citação; IV- determinação de estudo junto à residência da ré; V – após juntado o estudo social, a realização da audiência de instrução e julgamento, com produção de provas, a oitiva dos membros do Conselho Tutelar, para ao final, dar procedência integral à ação para aplicar a medida protetiva, dentre as previstas no art. 101 do Estatuto, sem prejuízo das prevista no art. 129 do mesmo diploma legal.

4.3.2.2 Resumo da decisão liminar

A decisão, datada de 22 de junho de 2017, baseou-se nas informações constantes da peça exordial que indicavam que nenhum dos genitores encontrava-se apto a ter a criança Maria junto de sua proteção. Das informações constava que o genitor Lion apresenta padrão de comportamento agressivo, tendo em vista o vício de drogas, pesando ainda contra si o fato de já ter tentado abandonar sua filha em um matagal, sendo coibido por terceiros (fls. 15 e 18/19). Já quanto à genitora Lara, as informações davam conta de que estava trabalhando em casa de prostituição em São João Batista, o que a motivou a deixar sua filha permanentemente com a babá Elisa, apenas visitando-a esporadicamente.

Com base no estudo da Assistente Social, apesar de a criança não apresentar condições que apontavam negligência por parte da babá, a guarda estaria em situação irregular, conforme restou reforçado no estudo social, que criticou a assunção da guarda para fins de recompensa financeira.

Outrossim, a família extensa representada pelo avô paterno também não logrou apresentar vontade de exercer a guarda da infante, eis que haveria um certo desentendimento entre o pretendente e sua companheira quanto a quem caberia o dever de prestar os cuidados à criança.

Diante do risco apontado pela Assistente Social de a criança vir a sofrer diante da ausência de inserção em grupo familiar e não tendo sido viável a manutenção do vínculo com a família de origem (ECA, art. 19) ou a inclusão em família extensa, a fim de preservar o melhor interesse da criança em questão, foi determinado o acolhimento institucional de Maria em instituição de acolhimento, na forma disposta no art. 101, inciso VII, do ECA.

4.3.2.3 Estudo Psicossocial

Feita uma primeira audiência, em 25 de julho de 2017, e verificada a intenção de compartilhamento da guarda entre o avô e a genitora, foi determinado o estudo psicossocial, feito depois da primeira ideia de organização familiar ter surgido.

Por meio do ofício 77/2017, de 1º de agosto de 2017, a equipe técnica da instituição de acolhimento realizou uma visita ao lar da genitora e seu novo companheiro (na casa da mãe dele) e na casa do avô materno, da qual foram levantadas informações positivas de ambos os lares e interesse em compartilhar os cuidados da menina, que passaria as semanas na casa do avô materno em Canelinha e, durante os finais de semana, com a mãe e seu novo companheiro em Tijuca, embora o avô demonstrasse preocupações em razão da idade de apenas 19 anos da filha e receoso acerca do novo relacionamento dela.

4.3.2.4 A Audiência

Na audiência concentrada (segunda do processo), em 21 de agosto de 2017, a equipe técnica presente no ato se manifestou pela homologação do acordo de vontades escrito, apresentado pela genitora e pelo avô e sua companheira, no qual havia a responsabilização conjunta pela criança (conforme orientação). O discurso da genitora e do avô materno também era coerente. Pois se no primeiro estudo social, o avô concordava com a guarda exercida pela babá e apenas “ajudava” financeiramente e “visitava” a neta, doravante havia se apropriado de sua função de responsável familiar pela criança, havia amadurecido com a sua companheira sobre a assunção dos cuidados da neta e demonstrava certa preocupação quanto ao

comportamento da genitora (que até então não estava consolidada com o recém novo companheiro, não tinham casa própria, tampouco emprego definido) e foi então homologado o acordo provisório de guarda compartilhada, para proporcionar o desacolhimento institucional da criança, por meio do compartilhamento dos cuidados, no sentido de aproximar a mãe da criança, não deixá-la abandonar novamente, ao tempo em que as responsabilidades de cuidado diário e responsabilização integral recaiam sobre o avô e a sua companheira. Esta era a tônica da conversa e das orientações oferecidas enquanto magistrada que, naquela visão de integração dos pais aos filhos, decorrente da experiência da Guarda Compartilhada no Direto de Família, propunha-se, neste caso, a reintegrar a mãe, para que o vínculo não se perdesse e, caso a mãe encerrasse a recém-formada relação de convivência com o novo companheiro e voltasse à prostituição, ao menos a tentativa teria sido feita.

Já quanto ao pai da criança, não havia sido encontrado para ser citado desde então, contudo, diante das informações de que ele era drogado, envolvido em crimes e havia abandonado a criança em um matagal (que originou um inquérito policial a partir da denúncia de um vizinho), conforme informações o outro processo, não havia perspectiva semelhante quanto ao pai.

4.3.2.5 Estudo Social para avaliação da guarda compartilhada

No estudo social realizado pela mesma Assistente Social que fez o primeiro estudo contrário à genitora e ao avô e que indicou a institucionalização, fez o estudo pós-guarda compartilhada.

A explicação para isso é um enigma, pois antes de haver processo judicial, eventuais estudos sociais são feitos pela rede socioassistencial do CRAS e do CREAS. Já a partir do desacolhimento institucional, a reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente de 2009, por meio da Lei 12.010/2009, determinou que os estudos multiprofissionais sejam feitos pela equipe da instituição de acolhimento durante o acolhimento e seis meses após.

Neste caso, ocorreu algum equívoco de encaminhamento, provocado pelo cartório da unidade e pela ambiguidade da decisão judicial, que ao determinar a realização do estudo social, não determinou que fosse expressamente à equipe interprofissional da instituição de acolhimento que havia feito a indicação para o exercício da guarda compartilhada, logo, o cartório deu cumprimento encaminhando ao escaninho da assistente social forense.

Outro detalhe foi que a determinação não constou a ordem para estudo psicossocial, mas isso se deve ao ponto factual de que houve um período em que a instituição de acolhimento permaneceu sem conseguir preencher o cargo de psicóloga, pois os salários oferecidos pelo Município são baixos e o trabalho é árduo, o que afugenta as psicólogas e, sendo um Município pequeno, sem faculdade de psicologia em seu território, ocorreram momentos sem preenchimento do cargo. Já em comarcas de entrância inicial e final, não existe o cargo de psicóloga nos quadros do judiciário.

Eis um ponto factual real: falta de concursos públicos para os cargos da equipe técnica dos abrigos, baixos salários, lançamentos de editais seletivos para contratação por tempo determinado, que não atraem os bons profissionais.

De qualquer forma, sendo profissional de respeito e não tendo questionado o encaminhamento equivocado, a Assistente Social fez o segundo estudo e foi surpreendente que, em 12 de novembro de 2018, a condição da genitora em receber a filha e a intenção da filha em voltar com a mãe era tão grande, que a Assistente Social demonstrou um ponto de vista questionador à guarda compartilhada - que por não ter participado das angústias anteriores e da fragilidade demonstrada pela mãe à época - são tão intensas na crítica da concessão da guarda ao avô, que justamente demonstram o quanto à reintegração da mãe foi positiva e a condição do avô já estava realmente “sobrando”.

No estudo, há indicação de que a genitora ficou cinco meses sem visitar a menina, após a concessão da guarda compartilhada ao avô, contudo, assevera haver como ponto positivo o estabelecimento de relacionamento conjugal amoroso, do qual gerou um segundo filho e que a genitora estaria trabalhando regularmente, como eventos favorecedores de convivência entre ela e seu companheiro, salientados pela então sogra e, que por ser filho único, a sogra havia deixado seu filho construir um segundo piso ao imóvel dela, para que a nora pudesse abrir um salão de beleza próprio em casa, para não precisar trabalhar fora, pois ao sair para trabalhar, o segundo filho ficava aos cuidados da sogra.

A assistente social acentuou que enquanto o bebê do novo relacionamento estava permeado de sentimentos de pertencimento e apoio mútuo, Maria parecia não estar incluída neste contexto, o que fazia com que a criança sentisse falta da mãe, o que já sinalizava na escola, por ter expressado que gostaria de morar com a mãe.

Então conclui que, neste contexto, o ideal seria a menina passar a viver com a mãe, para que o avô e sua companheira voltassem a serem avós, que era justamente o objetivo inicial, pois se a mãe desapareceu nos primeiros cinco meses, é porque ela não poderia mesmo ter a

guarda da filha sozinha, pois já tinha abandonado ao pai e depois a uma babá, portanto, demorou a resgatar sua condição de cuidadora, o que veio a acontecer com o sucesso do segundo casamento e o advento de um novo filho.

Ao constatar que a mãe passou a ter condições de ter a filha sob seus cuidados diretos e com organização familiar e segurança, criticando a forma de divisão estabelecida no acordo, percebe-se que se não fosse a guarda compartilhada, com obrigações de ela ir visitar a filha aos finais de semana, a situação estaria ainda pior para a doce Maria, que ao menos foi resguardada de risco e novo abandono pela mãe (que durou 5 meses – terceiro abandono), quando colocada aos cuidados do avô e sua companheira.

Ao final, ao criticar a situação da menina manter a convivência com os avós, a Assistente Social finalizou sugerindo a instigação da genitora para o exercício pleno da guarda da filha: “eis que se apresenta, aparentemente, com condições para tal, bastando garantir acesso à vaga em creche próxima à sua residência, como forma de otimizar o operacional diário da família, em um cenário hipotético de mudança da residência principal da criança”.

4.3.2.6 Parecer final e sentença

Marcada então a audiência a qual a Assistente Social sugeriu, no dia 13 de novembro de 2018, verificou-se novamente a não localização do genitor para a citação. E, em conversa com o avô materno e a genitora da criança, salientaram ambos que o acordo de guarda compartilhada vinha sendo cumprido adequadamente e que a intenção era justamente o resgate da guarda integral à genitora, assim que fosse construída a creche no Bairro ND, ocasião em que foi homologado este novo acordo provisório, sendo determinada a citação por edital do genitor e a expedição de ofício ao Município de Tijuca, para que informasse a data prevista para a construção da creche no indicado bairro. Foi combinada a suspensão do processo até que pudesse ser viabilizada a futura troca da residência de referência para a mãe, com a manutenção da relação com o avô, enquanto avô, mas não como guardião.

Contudo, como se tratava do primeiro processo de guarda compartilhada, foram propositadamente gravados os depoimentos: do avô e da genitora, assim como da tentativa de ouvir a criança (só filmagem, pois a criança nada falou), para que a situação tão inédita fosse devidamente captada pelo sistema de tecnologia e não ficasse apenas parte da história escrita no papel. Até porque para quem trabalha na área da Infância e do Adolescente, sabe que muitas

falas não são traduzidas por escrito, o que leva ao fato de que muito se perde quando alguém que não tenha participado dos atos, tente ler e compreender o processo e o contexto.

No vídeo, é possível ver uma mãe lindíssima e feliz, em harmonia com o seu pai e também se percebe um avô jovem, de 47 anos, que tem aparência de um pai e que realmente passou a exercer a função de pai, aceitando tanto cuidar diretamente da neta, quanto ceder a guarda integral à genitora da criança, demonstrando ainda uma certa preocupação com o companheiro da mãe de Maria e o interesse superior da criança.

Chegando então ao final do ano de 2018, a medida protetiva havia completado um ano, a situação estava bem acertada entre o avô e a mãe da criança, no sentido de que havia harmonia para a alteração da situação da criança, assim que estabelecida a vaga em creche junto ao lar materno e a devida integração da criança também pelo padrasto. Já o Município respondeu, por meio do ofício 112/2019, que a creche no Bairro ND estaria pronta no segundo semestre de 2019.

Em maio de 2019, sem outras informações e dada a convivência harmônica da criança com a família nuclear e o avô, o Promotor de Justiça requereu a extinção da medida protetiva, não vislumbrando mais qualquer risco ou ameaça de violação de direitos à criança.

No mesmo mês e ano, foi então lançada a sentença de extinção, já que, como não havia sido perfectibilizada a citação do genitor e o prazo de um ano para manutenção de medidas protetivas estabelecido pela Corregedoria-Geral de Justiça de Santa Catarina, havia decorrido (6 meses mais 6 meses), o lançamento da sentença de reconhecimento superveniente da perda do interesse processual foi lançada, porque não tinha como lançar uma sentença de mérito, sem completar-se o polo passivo da ação, enquanto que, realmente, a situação de risco havia sido debelada e a família estava organizada e unida nos cuidados.

Claro que subjetivamente o sentimento era de que o ideal era aguardar até a solução da creche e acompanhar o desenrolar dos acontecimentos, conforme “combinado” em audiência, enquanto se tentava encontrar o pai, contudo, o prazo máximo de manutenção deste tipo de processo tem o objetivo de não eternizar os processos na Justiça da Criança e do Adolescente e não retomar a linha menorista do Código de Menores.

Desta forma, ainda que seja um prazo curto, de seis meses prorrogáveis por mais seis meses, devidamente controlado pelo programa Acelera da Corregedoria-Geral de Justiça⁸⁷⁷, o

⁸⁷⁷ Conforme art. 1º: § 1º - O Programa "Acelera" constitui mecanismo de apoio e monitoramento para que as ações de perda ou suspensão do poder familiar tramitem no prazo legal de 120 (cento e vinte) dias (art. 163 do Estado da Criança e do Adolescente), bem como para que as medidas de proteção com criança ou adolescente

fato é que novo estudo social ou psicossocial após a creche e a alteração dos lares, com a efetivação da citação do pai – cujo “boato” indicava estar preso no Ceará - iriam prorrogar mais um ano o processo, inviabilizando o cumprimento dos prazos. A sentença foi lançada um mês antes da publicação do referido provimento da Corregedoria-Geral de Justiça de SC, contudo, o prazo de um ano já havia sido exigido à unidade, em procedimento de correição ordinária, realizada em 2018.

Neste ponto foi frustrante não acompanhar processualmente o desenrolar da situação, contudo, o encaminhamento da criança de acordo com o reconhecimento da conquista da autonomia da mãe à liberdade de repactuar a situação com o avô, ambos centrados no superior interesse da criança, também carrega um sentido importante, enquanto que a extinção sem mérito era a única saída jurídica adequada, sem a citação do genitor e em cumprimento ao prazo da Corregedoria-Geral de Justiça, cujo sentido real do provimento já tinha surtido efeito em 2018, quando passou a ser exigido o prazo máximo de um ano de tramitação das medidas protetivas nas correições ordinárias e extraordinárias. O Provimento lançado em 2019 apenas tornou-se em programa permanente de correição, com prazo ainda mais curto de 6 meses, prorrogáveis mais 6 meses, como forma de controle de todos estes processos, independente da unidade estar ou não em correição, instalando uma novidade na Justiça Catarinense, a partir de 2019: um tipo de correição permanente em processos específicos.

No próximo item, será abordado este caráter antropológico da “circulação” de crianças entre os parentes da família extensa, a partir da abordagem de SARTI e FONSECA, relembando sempre a história como um espelho, que até pode estar oxidado, mas mesmo com as manchas, permitem uma visão do passado triste e que deve ser sempre retomado, para não ameaçar retornar ao futuro.

acolhido não excedam o prazo de 6 (seis) meses de tramitação (Provimento n. 32/2013 do Conselho Nacional de Justiça). § 2º - A criação do sistema visa a minimizar o período de permanência de crianças ou de adolescentes em serviço de acolhimento. Art. 2º. Nos casos em que a criança ou o adolescente acolhido estiver em estágio de reaproximação com os genitores, com alta perspectiva de reintegração ao núcleo familiar, a medida de proteção poderá ser prorrogada por mais 6 (seis) meses, por 1 (uma) única vez. Art. 5º, § único: Parágrafo único. Constatada a morosidade processual da ação de perda ou suspensão do poder familiar ou da medida de proteção, o magistrado competente pelo processo será instado para prestar informações à Corregedoria no prazo de 5 (cinco) dias. *In*: SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 09 de 11 de junho de 2019, da Corregedoria-Geral de Justiça**. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/corregedoria-geral-da-justica/portfolio-de-projetos>. Acesso em: 09 set. 2020.

4.3.2.7 *Avaliando este caso, sob a ótica da antropologia, sempre recordando a história e os dilemas judiciais*

É importante ressaltar que, segundo MARCÍLIO, o sistema informal e privado de criação de crianças “expostas” esteve presente em toda a história do Brasil, que se baseou no componente religioso, pelo fato de algumas pessoas se compadecerem, mas também o componente escravista, já que os expostos poderiam ser explorados como mão-de-obra gratuita, que era até mais eficiente que ter um escravo, porque além de suprir a falta de quem não tinha condições de comprar um escravo, a relação proporcionava laços de afeição e reconhecimento que impulsionavam a exploração pelo adulto⁸⁷⁸.

Desta relação, havia exploração para o trabalho doméstico e da roça, porém, apesar deste abuso, havia maior probabilidade de sobrevivência em relação aos que permaneciam em instituições. A relação era permeada também pela violência doméstica contra os “expostos” e raramente havia partilha de herança com os filhos naturais, pois constavam como “agregados” e, por vezes, circulavam de uma casa em outra, morriam precocemente ou, para muitas delas, a sobrevivência se dava pelos meios da mendicância, prostituição e crimes⁸⁷⁹.

Ao estudar os bairros pobres de Porto Alegre, a antropóloga FONSECA ficou impressionada com a alta incidência da “circulação de crianças”, que se trata de uma convenção da antropologia para definir o grande número de crianças que passa parte da infância e da adolescência em casas que não as dos seus pais. Em estudos de dois locais habitacionais, um de invasão, composto por mendigos e trabalhadores braçais, enquanto o outro, de base residencial sólida e de classe trabalhadora, percebeu o mesmo fenômeno: “mais de metade das mulheres adultas, em um momento ou outro, recebeu uma criança de outrem para cuidar”⁸⁸⁰.

Na percepção da referida autora, esta situação retrata um processo social e não um problema social de colapso de valores tradicionais, porque parte-se de um conceito de cultura de que a única coisa inerente ao ser humano e que todos os povos apresentam em comum é a criação de um universo simbólico, um sistema cultural que atribui significados à existência e que dota a vida de sentido, considerando todo o restante virável de infinitas formas, daí porque, na sua ótica, a circulação de crianças faz parte da cultura popular e representa um divisor de

⁸⁷⁸ MARCÍLIO, Luíza Maria. **História social da criança abandonada**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2006, p. 137-139.

⁸⁷⁹ MARCÍLIO, Luíza Maria. **História social da criança abandonada**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2006, p. 144.

⁸⁸⁰ FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 14.

águas entre os indivíduos pobres, dos indivíduos em ascensão que já se apropriaram dos valores de classe média e que deixam de “circular suas crianças”, inspirados nos ditames de Freud e Spock, que passaram a identificar tal prática como de pais “desnaturados”, criando-se uma marcação divisória entre as famílias respeitáveis e as moralmente repreensíveis⁸⁸¹.

Contudo, na visão da antropóloga, não se trata de uma prática de pais desnaturados, mas da concepção de que a criança é um recurso de união das famílias e criação de laços de reciprocidade, principalmente diante de um desafio pessoal da mãe nos cuidados diretos e para a criança não teria este efeito tão ruim, porque se acostumam com a prática e podem voltar a ter acesso à mãe biológica. Inclusive, na falta da “parentela”, muitas vezes percebia que a instituição da FEBEM era também usada como um recurso estratégico, depois de passado o susto do primeiro ingresso. Ou seja, a pesquisa demonstrou que após o primeiro acolhimento na instituição, a mãe percebia que a criança era bem alimentada e recebia os recursos materiais necessários e educação, portanto, ela mesma levava a criança para ser recebida em segunda e terceira vez pela instituição, local em que ela poderia fazer a visita ao filho, enquanto tentava se reorganizar para resgatá-lo⁸⁸².

Nesta visão antropológica, a mãe não seria desnaturada, mas dada a falta de estrutura social para a saída da condição de pobreza, tanto os parentes, como um local que cuidasse das questões materiais da criança, poderiam servir de apoio para a mãe. A autora então demonstra que não se tratam de crianças abandonadas pela mãe, mas sim, deixadas para serem “cuidadas” pelos parentes ou pela instituição, enquanto a mãe sobrevive em busca do resgate.

A prova desta versão do uso da FEBEM, como se fosse um internato e da parentela - como algo provisório e de posterior resgate - foi demonstrada tanto pelo desespero das mães ao ir visitar a criança na FEBEM e descobrir que foi adotada e que ela perdeu completamente a referência e o acesso ao filho, como nas disputas com a parentela, ao descobrir que o filho de criação não é bem cuidado e ao disputar com a suas parentes que “sangue é sangue” e que ela será sempre a mãe⁸⁸³.

FONSECA critica a forma como as adoções de hoje representam muitas vezes uma escalada de classes sociais, ao retirar a criança da pobreza e entregá-la a classes superiores, assim como a adoção internacional, contudo, também reconhece que este filho de criação não tem os mesmos benefícios do filho adotado, porque reconhece que o filho de criação não goza

⁸⁸¹ FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, 15-40.

⁸⁸² FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, 109-111.

⁸⁸³ FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, 111-132.

do mesmo *status* e será aceito e apreciado somente enquanto desempenha seu papel de filho de forma adequada, porque a expressão: “Mãe é quem criou” é uma noção válida, mas vulnerável, sendo constantemente reafirmada para não perecer, pois quando rompida, tende a ser de forma definitiva, enquanto que a maternidade pela consanguinidade não precisa se impor, não precisa de nenhuma ação, simplesmente o decurso do tempo promove a derrota das mães rivais⁸⁸⁴.

Já a adoção plena garante a condição de filho legítimo ao adotado, que é mais favorável à condição do filho de criação, contudo, não oferece solução social à realidade da falta de condições semelhantes de vida para todos os grupos, existindo graças ao problema dos pais miseráveis e, ainda, não supre a demanda maciça de parte das crianças adotivas de buscar o acesso às origens, que é o que o filho de criação tem. Neste dilema, sua versão crítica leva a questionar se não seria o caso de repensar uma opção mista que separe a autoridade parental (poder familiar) da própria noção de filiação?

Eis a pergunta que, como Magistrada, tenho que responder.

O caso da Linda Maria leva a estes questionamentos: a mãe jovem prostituída, o avô sabia que a neta estava sendo “cuidada” por uma babá, e sendo o próprio avô da mãe e avô da menina, poderia ter agido em benefício de ambas (filha e neta) sem a ação judicial.

No primeiro momento, também o avô deixou a criança ser acolhida, porque demonstrou contradição no interesse em cuidar integralmente da neta, titubeando ao ser questionado pela Assistente Social.

FONSECA lembra que no Brasil, nos dias atuais, a literatura crítica trata bastante da desigualdade do país, negando práticas positivas pela pobreza, contudo, sua análise é de que o modo de vida é um fenômeno histórico, decorrente de circunstâncias econômicas e políticas que levam à criatividade da sobrevivência popular. Ao escutar o ponto de vista das pessoas pobres, percebe-se que suas práticas não são ilógicas como parecem e suas tradições tornam-se de razoáveis compreensão, logo, não é possível verificar suas ações com base apenas nas crenças e práticas da civilização de quem está “avaliando”, sob o ponto de vista da perspectiva do “observador”, do “avaliador” (com visão moralista)⁸⁸⁵.

Na visão de julgadora, já envolvida na cultura a partir de classe média, a conduta do avô materno era de abandono, pois se a filha era prostituta por necessidade, ele não poderia se

⁸⁸⁴ FONSECA, Cláudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, 133-140.

⁸⁸⁵ FONSECA, Cláudia. **Concepções da família e práticas de intervenção**: uma contribuição antropológica. Saúde e Sociedade. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo. Associação Paulista de Saúde Pública. Vol. 14, n. 2, p. 50-59. Maio-Agosto de 2005.

eximir também da responsabilidade pelas condições da filha, contudo, ao reconhecer que a análise moralista não coincide com o superior interesse da criança, claro que a posterior intenção de guarda da neta, acompanhada do amadurecimento da decisão com sua companheira, precisava receber a credibilidade, porque era uma via de manutenção da criança junto à família extensa, reconhecendo que a criança o reconhecia como avô e esses laços eram importantes para a sua integração familiar.

Contudo, deixar o avô exercer a guarda com a sua companheira e deixar de investir da mãe também seria uma opção simplista, em julgamento à condição da mãe, todavia, ao insistir na integração da mãe, ainda que de forma cuidadosa para evitar que a mãe colocasse a menina em risco, era uma via que poderia dar certo, no sentido de manter o contato da filha com a mãe, fortalecer os vínculos e levar a uma futura inversão da guarda, para o exercício da parentalidade responsável pela mãe.

Como a mãe era lindíssima, a versão de um novo casamento era uma hipótese bastante factível em razão da experiência como Magistrada, que ao longo dos anos dedicando-se a este tipo de processo, tem acompanhado a rapidez com que as mulheres pobres conseguem um novo marido que as sustente e que se proponha a prover a sua prole, desde que ela garanta a situação com um novo filho.

Era uma visão pessoal, contudo, a versão do casamento rápido entre os pobres e do uso da nova gestação como recurso para manter um novo casamento, foi amplamente descrita por FONSECA, ao avaliar um local de invasão no subúrbio do Porto Alegre, chamado “Vila do Cachorro Sentado”, no qual a antropóloga descreveu exatamente as motivações e os arranjos populares para esta nova reconstituição das famílias, por novo companheiro e nova prole, o que então confere a credibilidade à experiência que enquanto Magistrada já observava⁸⁸⁶.

Neste mesmo estudo, a antropóloga descreveu o sistema de forças e solidariedade aliados aos “sistemas familiares” da referida favela, correlacionando a teoria antropológica abalizada com a realidade encontrada no local, ocasião em que evidencia a troca de mulheres por segurança (no franqueamento matrimonial das filhas aos mais fortes) e a existência do sistema familiar entre homens e mulheres (uma espécie de sistema de colaboração matrifocal na qual há o homem igualmente sustentando esta possibilidade e, inclusive é significativa também a relação de colaboração mútua entre irmão e irmã) que confere apoio nos cuidados

⁸⁸⁶ FONSECA, Cláudia. **Família, fofocas e honra**: etnografia das relações de gênero e violência em grupo populares. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2000.

com os filhos entre os parentes. Outro ponto é a força dos laços consanguíneos, muito mais valorizados que os laços afins, justamente pelas mudanças conjugais, diante da recorrência de filhos com pais diferentes⁸⁸⁷.

Portanto, a perspectiva de que a mãe fosse se estabelecer maritalmente como o recém-namorado do início do processo, realmente se concretizou e, ao dar um filho ao novo marido, ela se alicerçou à sogra e enraizou seu companheiro à nova família construída.

O avô se apropriou da condição de avô que lhe cabia, indo além ao acrescentar também o papel de pai, o que foi positivo para a criança, que teve finalmente um pai (o seu era desaparecido e o histórico era de agressão à menina) e teve mais uma mãe: a companheira do avô.

Já na nova composição final entre sua mãe, seu avô e a companheira, assim que finalizada a creche do Bairro no qual mora a mãe e sua nova família, a guarda da criança poderá ser invertida para a mãe, que formará sua família integralmente, com a reinserção da filha ao lar, após já ter fortalecido os vínculos de apoio e proteção do marido e da sogra, graças ao novo filho, usado também como recurso e laço consanguíneo ao marido e à sogra, conforme já observado por FONSECA.

O avô já tão envolvido à neta, jamais permitirá novas violações à Maria e ficará atento tanto para o comportamento da mãe, como do marido da mãe. Estando preparado, sempre se apresentará como refúgio seguro ao retorno da neta, em qualquer circunstância que ela precisar, ao tempo em que a mãe da criança sentirá este apoio também como recurso. Dada a vinculação com a companheira do avô, agora a “vodrasta” passa a ser uma segunda mãe para a menina, que quanto maior a sua família, maior o seu capital familiar.

Neste viés do olhar humano e fraterno para os novos arranjos familiares, SARTI⁸⁸⁸ aponta análises de dados que demonstram o valor simbólico das relações com os consanguíneos e, diante da taxa crescente de divórcios, os laços entre avós e netos têm sido reforçados como uma verdadeira rede de auxílio mútuo, o que também restou apurado ocorrer entre irmãos (o irmão homem servindo de apoio interno e intermediação externa para a irmã e filhos) e também construída pela interlocução entre as mulheres das famílias, em uma troca de apoio e proteção mútuos, como um forte recurso de amparo e proteção, com base na teoria da aliança de Lévy

⁸⁸⁷ FONSECA, Cláudia. **Família, focos e honra**: etnografia das relações de gênero e violência em grupo populares. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2000, p. 10-44.

⁸⁸⁸ SARTI, Cynthia Andersen. **Família enredadas**. 21-36 p. In: ACOSTA, Ana R., VITALE, Maria Amélia F. (org). **Família**: rede, laços e políticas públicas. 5. ed. São Paulo: Cortez: CEDPE/PUC-SP, 2010.

Strauss, que é a visão da formação cultural da família, com o tabu do incesto e a indispensável existência de laços não consanguíneos com outra família, para a formação de uma nova família, numa relação contínua de troca e reciprocidade⁸⁸⁹.

E o dilema dos juízes?

Bom, foram separadas três obras recentes de juízes estaduais, do Sul do Brasil, que apresentaram suas dissertações de mestrado, nas quais foi possível observar a mesma angústia na dificuldade em manter-se as crianças e os adolescentes com suas próprias famílias.

Conforme se verifica na obra “O Direito à Convivência Familiar e Comunitária”, na qual o Juiz FACHINETTO demonstra a sua angústia pela falta de políticas públicas adequadas ao atendimento das famílias e, sendo uma obra de 2009, a aposta era na concretização do Plano Nacional de Proteção, Promoção e Defesa da Convivência Familiar e Comunitária de 2006 e na indução de políticas públicas municipais que amparem as propostas do Plano Nacional, para evitar a segregação da infância pobre em instituições e favorecer os vínculos que as famílias de origem mantêm com as crianças e adolescentes, inclusive após a institucionalização, conforme demonstraram os dados de Lajeado-RS.⁸⁹⁰

Segundo o autor: “ao analisar as ações até aqui realizadas na cidade de Lajeado-RS, tanto aqueles com resultados promissores, quanto aquelas que precisam ser ajustadas e implementadas”, a aplicação do Plano Nacional tem diretrizes que apoiam a superação das dificuldades encontradas em relação à “abrigagem”.

Em Santa Catarina, o dilema da Juíza MONDIN era a construção judicial da sentença de Destituição do Poder Familiar com o mínimo de discricionariedade possível, na qual argumentava que almejava que fosse possível encontrar soluções que representassem eficácia às medidas aplicadas e que promovessem a reestruturação dos pais, para que fosse realizada a devida reintegração dos filhos junto à família natural, lamentando que o mesmo Estado que não cumpra adequadamente o provimento de tais mudanças na família, seja o mesmo que destitui o poder familiar⁸⁹¹.

A autora então propõe que o Juiz (juíza) deva aplicar medidas de reestruturação da família antes de decretar a destituição do poder familiar, pois na sua concepção: “O juiz deve

⁸⁸⁹ SARTI, Cynthia Andersen. “Deixarás pai e mãe”. Notas sobre Lévy Strauss e família. Revista Antropológicas, ano 9, v. 16, n.1, p. 31-52. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2005.

⁸⁹⁰ FACHINETTO, Neidemar José. **O Direito à convivência familiar e comunitária**. Porto Alegre: 2009, p. 122.

⁸⁹¹ MONDIN, Fabrícia Alcântara. **A construção da decisão judicial nas ações de destituição do poder familiar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 96-97/185.

buscar, primeiramente, dar efetividade às medidas que permitam a reestruturação dos pais e a reintegração dos filhos na família natural”⁸⁹².

No Paraná, o Juiz KREUZ apresenta a sua conclusão pelo fim da política de institucionalização e propõe o caminho da implementação de família acolhedoras, enquanto que seu ponto de vista quanto à reinserção familiar é mais crítico, tanto quando não concorda com a busca por parentes que não tenham convivência com a criança⁸⁹³, como quando compreende a adoção como “sem dúvida, uma alternativa privilegiada, que deve ser perseguida”⁸⁹⁴.

Na sua interpretação, “pior que não realizar a reintegração familiar é fazê-la precipitadamente ou malfeita, causando ainda mais prejuízos para as crianças e os adolescentes”⁸⁹⁵.

Eis a questão, como apontaram os juízes indicados: há o reconhecimento da priorização da manutenção da criança e do adolescente junto à família nuclear e ampliada, em conformidade com o Plano Nacional de Proteção, Promoção e Defesa do Direito das Crianças e dos Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, conforme lembrou FACHINETTO, mas com muita responsabilidade, reforçou KREUZ, de forma que é sempre um desafio garantir o direito à convivência familiar, cabendo ao Estado este investimento, conforme ponderou MONDIN, mas sem que isso cause novas violações aos direitos ou o atraso da possibilidade de eventual adoção.

Em Tijucas, após um processo consensual estrutural, foi possível levar ao desenho, à redação, à aprovação da Lei e à implantação do Programa de Família Acolhedora, inaugurado mesmo durante a pandemia, em 2020, contudo, por ocasião dos casos, não havia este programa.

Apesar de implantada tão importante política pública menos prejudicial que o acolhimento institucional, a vantagem da construção da guarda compartilhada não vai resolver a falta de outras políticas públicas estatais, isso é certo, porém, poderá sim evitar uma reintegração familiar malfeita, porque ampliará o rol de cuidadores e responsáveis, suavizará a falta das políticas públicas e imputará a cada qual a fiscalização do outro, de forma a evitar novas ameaças ou violações à criança ou, ao menos, garantirá que rapidamente o outro responsável tome providências urgentes, já que parte do acordo de guarda compartilhada é de

⁸⁹² MONDIN, Fabrícia Alcântara. **A construção da decisão judicial nas ações de destituição do poder familiar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 186.

⁸⁹³ É um ponto de vista de interpretação controvertida entre juízes.

⁸⁹⁴ KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 116-121.

⁸⁹⁵ KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 120-122.

controle mútuo das obrigações e responsabilidades perante a criança e o adolescente, tanto em relação aos cuidados diretos de exercer vigilância, como em relação à saúde, com responsabilidades exigíveis de ambos os lados quanto à atualização da vacinação, das consultas médicas e odontológicas, além de outros direitos fundamentais que devem ser assegurados por obrigações e responsabilidades que recaem sobre o par de compartilhamento.

Claro que o par pode ser “pai e mãe” de um lado e “tia” de outro ou o mais comum: “avó materna” e “mãe”, que foram alguns casos que sucederam no decorrer dos anos posteriores a 2016 e que até este ano de 2020 tanto evitaram acolhimentos institucionais, como propiciaram a ampliação de cuidados, ainda mais na fase pandêmica de 2020, na qual as aulas foram suspensas e houve perdas financeiras, de modo a exigir cada vez mais apoio familiar e fraternidade.

Nas famílias pobres, a pesquisa etnográfica demonstrou que certas pessoas acabam sacrificando seus projetos individuais e até projetos do seu próprio núcleo familiar, para apoiar familiares da rede extensa, daí porque alerta que “a relação indivíduo – família não pode ser pensada da mesma forma em todo lugar, pois a própria noção de família varia conforme a categoria social com qual estamos lidando!”⁸⁹⁶.

A questão da busca de parentes que vivem longe e que aparentemente não têm vínculos, não é sem razão, apesar do ponto de vista de KREUZ, isso porque a experiência tem demonstrado que muitos pais agressivos e vítimas de álcool ou drogas não suportam a fiscalização da parentela sobre os filhos e, para fugir da fiscalização, de fato se afastam dos parentes e impedem o acesso aos filhos, então mudam-se para locais nos quais a família perde completamente as notícias e o controle social e familiar sobre eles, contudo, assim que instados, surpreendem até as crianças com tamanho afeto, preocupação e vontade de ajudar.

Em uma situação destas, uma tia surpreendeu-se porque, em São Paulo, não recebia notícias de que a sobrinha de Tijuca estava em acolhimento institucional, em outros casos, avós apareceram desesperados para desacolherem seus netos, portanto, cada família tem uma dinâmica e nenhum recurso familiar pode ser dispensado quando o superior interesse da criança desponta para a garantia dos seus direitos fundamentais, dentre os quais, a tentativa de permanecer com a sua família, como corolário do direito fundamental à convivência familiar.

⁸⁹⁶FONSECA, Cláudia. **Concepções da família e práticas de intervenção**: uma contribuição antropológica. Saúde e Sociedade. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo. Associação Paulista de Saúde Pública. Vol. 14, n. 2, p. 50-59. Maio-Agosto de 2005.

Já ao agregar o parente à guarda compartilhada com a mãe ou até com o pai: pai e mãe, aquele poder absoluto que o pai e a mãe acreditam ter sobre os filhos (como era ao tempo do Direito Romano⁸⁹⁷), começa a perder sentido e o pai ou a mãe que não aceitavam críticas ou controle pelos parentes, passa a aceitar que a criança e o adolescente não são propriedades dos pais e que os parentes precisam sim agir em proteção a eles, decorrendo o compartilhamento da guarda, nesta seara, com o mesmo efeito do compartilhamento da guarda familiar entre pai e mãe, por ocasião do divórcio: tem o efeito de desarmar aquele que se acha proprietário do filho e que não aceita dialogar para o seu bem-estar, ou seja, fortalece direitos prioritários e inalienáveis das crianças e adolescentes, reconhecendo-os como sujeitos de direitos, cidadãos e, portanto, com vida própria, que não diz respeito unicamente ao pai ou à mãe, mas à família como um todo, à sociedade e ao Estado, no tripé de responsáveis constitucionais pelo seu bem-estar e superior interesse, que deverá ser expressado com o seu direito a voz e à opinião, após o total conhecimento dos fatos.

Sempre lembrando a importância da família na vida da criança e do adolescente para a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, para a Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, pelo Plano Nacional de Defesa, Promoção e Proteção do Direito à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, pelas leis superiores e pelo Marco Legal da Primeira Infância de 2016, porque conforme RIZZINI *et al* relembram: “diversos estudos nacionais e internacionais indicam que a família continua sendo um lugar privilegiado de proteção e aperfeiçoamento”, ainda que passível de conflitos e contradições, como são os desafios da violência intrafamiliar física e sexual⁸⁹⁸.

Não se pode negar, também, a constatação de que 100% das crianças acolhidas nas instituições são oriundas de famílias pobres, conforme pesquisa conduzida em 2006 por RIZZINI *et al* e, embora a falta de recursos financeiros não constitua único fator gerador da ação, porque as famílias podem apresentar um ou mais pontos de vulnerabilidade, que causem a diminuição das condições de prover as necessidades de seus filhos, dentre os principais desafios, as autoras apontam: ausência dos pais, com famílias chefiadas apenas por mulheres, com número alto de filhos, em contexto de baixa escolaridade, quadro de desemprego, uso de drogas e incidência de violência contra crianças e mulheres, mas ainda assim, concluem: “É

⁸⁹⁷ COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Claret, 2009.

⁸⁹⁸ RIZZINI, Irene [et al]. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF; CIESP. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2006. p. 36.

preciso que se diga que as condições de pobreza continuam conduzindo crianças e adolescentes ao abrigo, ainda que desrespeitando a lei”⁸⁹⁹.

Outro ponto fundamental a se ressaltar é que a guarda compartilhada com a família extensa não é usada como recurso contrário à adoção, mas sim, de agregação de familiares para aumentar as chances do cuidado adequado, seguro e afetuoso da criança e do adolescente que têm parentes da família ampliada, que poderiam exercer a guarda de forma unilateral, portanto, não seria o caso de falta de familiares que levasse à necessidade de procura de família substituta por adoção.

Mas ao oferecer o compartilhamento, busca-se incrementar a quantidade de adultos da família dispostos a proteger, amparar, assegurar direitos e amar a criança e o adolescente, não como um filho de criação, mas como um filho de união de parentes, na genuína opção de fraternidade com os filhos e também com os pais daquela criança e daquele adolescente que precisam do apoio familiar.

Por outro lado, a guarda compartilhada também busca evitar as tentativas de reinserção familiar malfeitas, conforme bem pontuada preocupação de KREUZ, na medida em que amplia o número de cuidadores e também de fiscalizadores comuns. Afinal, a história da constituição da civilização demonstrou que regras e controles são fundamentais para a coesão social democrática e a garantia de direitos dos cidadãos.

O mesmo se aplica em relação aos processos de família, quando a mãe sabe que seu ex-marido, que compartilha a guarda com ela, irá fiscalizar o bem-estar do filho; repetindo-se na área da proteção, quando uma tia que sabe que a mãe da criança também fiscalizará os cuidados da tia sobre a criança, porque quando acolhidos institucionalmente, as mães geralmente exercem fiscalização sobre a forma como as crianças são cuidadas na instituição, reclamando pelos direitos dos filhos que entendem desrespeitados, tudo a partir da simples visita à instituição. Quando se sentem responsáveis também pela fiscalização do outro guardião, tendem a garantir maior proteção aos filhos, até porque incentivadas em audiência para a colaboração e a fiscalização mútuas.

Logo, são mais olhos para vigiar, mais braços para abraçar e dar colo, mais pernas para brincar e correr atrás das crianças, mais ouvidos para escutar os dilemas dos adolescentes e mais renda para o sustento, significando mais amor para a criança e para o adolescente atendidos.

⁸⁹⁹ RIZZINI, Irene [et al]. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF; CIESP. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2006. p. 92-93.

E os conflitos?

O apoio socioassistencial é muito importante no início e poderá sempre ser buscado junto ao CRAS dos Municípios, que tem um trabalho voltado ao fortalecimento dos vínculos, conforme já tratado na seção 2.

A compreensão integral da guarda compartilhada e dos “combinados” precisam ser bem definidos e, ocorrendo posteriores conflitos, a tutela jurisdicional voltada à solução consensual dos conflitos estará sempre disponível e gratuita pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na visão do Acesso à Ordem Jurídica Justa, na qual a porta do Acesso à Justiça para as crianças e para os adolescentes deve estar sempre aberta!

Ao prefaciar a obra de KREUZ, FACHIN reconhece o desafio da garantia à do direito fundamental à convivência familiar e relembra as mudanças que se operaram no absolutismo das dicotomias (entre público *versus* privado, coletivo *versus* sujeito) e “do próprio pensamento binário da racionalidade cartesiana que fundou o olhar ocidental da modernidade, para a superação dessas fronteiras artificiais que encontra, agora, um cenário de complexidade”.

No exemplo do caso anterior, a visão dos psicanalistas já foi apreciada, sendo desnecessário repetir, embora igualmente se apliquem no caso em questão, principalmente BOWLBY, quando trata do fato de que a separação com a figura de apego é amenizada pelo contato com pessoas com as quais a criança já convivia⁹⁰⁰ e com WINNICOTT, quando trata da importância do processo de integração do *self* e do apoio familiar para tanto, sendo sempre mais vantajoso quando se mantenha a convivência com a mãe. No próximo e último caso apresentado para estudo, será oferecida a visão de ação social de Intervenção de Rede, que também se aplica ao caso em questão, mas será tratada com profundidade na próxima seção.

4.3.3 Caso “Tristão”: autos n. xxxxxx.2016.8.24.0072: um padrasto preocupado com Tristão e uma ideia que surgiu profundamente do seu coração

4.3.3.1 Resumo da petição inicial

Josef e Etiane, ambos devidamente qualificados na inicial, ajuizaram conjuntamente de Regulamentação de Guarda, Responsabilidade de Tristão, nascido em 11 de setembro de

⁹⁰⁰ BOWLBY, John. **Perda**: tristeza e depressão. v. 3. Tradução de Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

2011, argumentando que Mariana e Osvaldo mantiveram uma aventura amorosa e da relação nasceu o menino Tristão, contudo, o bebê e sua mãe mudaram-se para Tijucas, quando passaram a conviver em família com Josef, sem que o menino tivesse recebido o contato ou ajuda financeira do genitor biológico Osvaldo.

Em 25 de julho de 2016 a genitora faleceu de câncer e desde então o menino ficou sob a guarda de fato do padrasto Josef, estando devidamente matriculado em instituição de ensino.

Contudo, a segunda requerente, Etiane é tia materna de menino e a relação entre a tia materna e a mãe do menino era de mútua confiança, a ponto da genitora ter adiantado, em procuração pública, a outorga de “poderes para a segunda requerente cuidasse da guarda e responsabilidade sobre a criança”, porém, a tia materna tem acompanhado os cuidados feitos diretamente pelo padrasto e concorda que o menino continue morando com o padrasto.

O fundamento jurídico do pedido foi o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a lei da Guarda Compartilhada de 2014, no qual os requerentes pretendiam a aplicação da Guarda Compartilhada em favor deles, para a proteção conjunta, por entenderem que “proporcionaria melhor condição de vida à criança”.

Ao final, pleitearam a liminar e os pedidos de praxe das ações cíveis.

E determinada a emenda da inicial para a inclusão do pai registral da criança, os requerentes requereram a citação do pai por edital e a liminar para o urgente requerimento de pensão por morte em favor da criança, junto ao INSS.

4.3.3.2 Resumo da decisão liminar

A decisão se baseou nos motivos apresentados pelos requerentes, de cuidados compartilhados ao interesse superior da criança. E como a liminar objetivava o recebimento de benefício previdenciário em benefício do menino, foi deferida a guarda compartilhada de forma liminar aos requerentes, fixando-se a residência do padrasto como base de moradia e o período de convivência com a tia em finais de semana alternados, aos sábados, a partir das 10 horas, até o domingo, às 19 horas e, no decorrer da semana, convivendo às quartas feiras, das 17 horas às 19 horas.

Também ficou estabelecida a responsabilidade de cada um dos requerentes levar o menino ao médico no caso de doença, para que a criança sempre fosse entregue ao outro devidamente tratada, com a medicação própria, além do direito aos alimentos ao menino, no período em que cada qual estiver exercendo a convivência. Restou determinada a expedição do

ofício ao INSS informando sobre a guarda compartilhada dos requerentes, no pleito do direito previdenciário do menino quanto à morte da mãe.

4.3.3.3 Estudo Psicossocial

Por ocasião do estudo social, realizado em 21 de agosto de 2018, o requerente já havia constituído nova companheira a qual tinha uma menina de 09 anos de idade, então passaram a conviver em família o casal e as duas crianças, a menina e Tristão, de 6 anos de idade. Além de manter a convivência do requerente com seu filho biológico, também de 09 anos de idade, fruto do seu primeiro casamento, igualmente próximo ao pai.

Narrou que por ocasião do falecimento da mãe de Tristão, o Conselho Tutelar orientou-o a permanecer com a criança, porque naquele momento era a pessoa com melhores condições emocionais e afetivas, pois convivia com o menino com vínculo de afetividade desde os dois meses da criança e os demais familiares maternos residiam no Paraná, não tinham convivência e sequer os avós da criança compareceram ao funeral da própria filha.

Os únicos familiares maternos com quem a criança tinha contato era a tia requerente e seu marido.

Sobre o pai biológico, como havia feitos poucos contatos quando Tristão ainda era bebê e nunca tinha mantido contato para ter notícias sobre a criança, acreditava-se que possivelmente fosse falecido.

E o objetivo de manter a guarda compartilhada com a tia da criança era de manter os laços com quem Tristão cultivava relacionamento saudável e próximo, garantindo que na falta do requerente, a tia materna rapidamente assumiria a responsabilidade parental.

Na entrevista com Tristão, a criança demonstrou-se inteligente e comunicativa, chamava o requerente de pai e relatou queria continuar morando com seu “pai”.

Na escola, as referências buscadas acerca do comportamento de Tristão foram positivas e confirmaram o relacionamento afetivo de pai com o requerente e igualmente com a tia.

A assistente social concluiu verificada a situação do “estado de filho”, demonstrando a relação afetiva revelada pelos sentimentos que o requerente nutre pela criança, “através da preocupação com o seu bem-estar, cuidando da sua saúde, provendo sua educação e também zelando a todo instante pela boa informação do filho”.

Diante da criança possuir laços de pertencimento e amor com o padrasto, cabendo a este o papel fundamental desde o falecimento da genitora, em 2016, e dada a ausência do genitor biológico no contato com o filho, considerou que o princípio do superior interesse da criança estaria atendido na concessão da guarda compartilhada entre os requerentes, com a eleição da residência do padrasto como base de moradia fixa à criança.

4.3.3.4 A Audiência

Realizada a audiência no dia 24 de setembro de 2018, constatou-se a presença dos requerentes, os quais concordaram com o estudo social. Diante da nomeação de curador ao réu citado por edital, o qual havia apresentado a contestação no prazo legal, questionando a confiança da genitora em deixar a guarda unilateral à tia e não ao padrasto, restou combinado que os valores do benefício previdenciário, os quais a criança tem direito a partir do benefício de pensão por morte da genitora, seriam depositados em poupança e ficariam bloqueados para uso até a criança completar 18 anos.

4.3.3.5 Parecer final e sentença

O Promotor de Justiça se manifestou pela rejeição da contestação do curador, no que tocava à contrariedade da guarda compartilhada, contudo, manifestou-se favorável ao depósito do benefício previdenciário da criança em poupança até o atingimento da maioridade e favorável à concessão da guarda compartilhada entre o padrasto e a tia.

Sobreveio a sentença, que considerou a convivência da criança com o padrasto, que havia assumido a criação e a educação da criança, assistindo-a tanto moral quanto material e intelectualmente e com o compartilhamento com a tia materna, que era a única familiar materna que mantinha contato com o menino e que poderia ajudá-lo neste momento, tanto para manutenção dos laços familiares como em possível situação de falta do padrasto.

Já o pai biológico persistiu desaparecido e, apesar da contestação do curador nomeado criticar a guarda compartilhada e postular a guarda unilateral à tia, tratando-se de situação consolidada de paternidade socioafetiva, conforme restou demonstrado no estudo social, o compartilhamento com a tia materna despontava como uma lógica de proteção à criança, pois mantinham os vínculos e obrigações com a família materna – o referencial da mãe - assim como

propiciava que se mantivesse a situação de conforto emocional e afetivo que a criança já tinha construído com o padrasto.

Foi considerada a intenção do menino que "*relatou que quer continuar a morar com o pai*", referindo-se ao padrasto. E estando a criança protegida e amparada, a obrigação estatal não era buscar por famílias perfeitas, mas famílias que exerçam o predomínio de "funcionarem" de forma competente a garantir a vida e o desenvolvimento sadio e futuramente independente de seus integrantes, a partir do conceito de que a família é um sistema sociocultural aberto.

Foi considerada a afetividade e o cuidado funcionando em favor da criança, como os ingredientes mais importantes para definir a motivação para a construção da família, enquanto que o compartilhamento de responsabilidades, seja entre os pais biológicos, seja entre os pais afetivos, ainda que em construção na qual o pai afetivo seja o padrasto e a mãe afetiva seja a tia materna, os quais não dividem a mesma residência, não pode ser fator impeditivo da definição do compartilhamento da parentalidade (por substituição) responsável!

4.3.3.6 Avaliando este caso, a partir do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, SANICOLA e FREIRE

Em primeira análise, quanto ao vínculo afetivo, o fato do padrasto não ser família sob o ponto de vista consanguíneo, restou clara a paternidade socioafetiva. É bom lembrar o exemplo do caso Cássia Eller⁹⁰¹, em que seu filho foi disputado por sua companheira e os avós maternos da criança, do qual resultou o acordo em 2002, para que o menino permanecesse com a mãe socioafetiva.

Em 2020 o reconhecimento da paternidade e da maternidade socioafetiva já foi bastante desenvolvido, cuja caracterização jurisprudencial está bastante consolidada após o julgamento do Tema 622, com repercussão geral, no qual o STF conheceu a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica⁹⁰².

⁹⁰¹ "O avô abriu mão do pedido de tutela depois que Francisco, conhecido pelo apelido de Chicão, ao ser ouvido ontem pelo juiz, disse que gostaria de ficar com Eugênia, a quem chama de mãe". (FOLHA DE SÃO PAULO. **Filho de Cássia Eller vai ficar com Eugênia**. Publicada em 01 de nov. 2002. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0111200221.htm>. Acesso em: 16 set. 2020).

⁹⁰² Tese firmada: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitantemente baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.". (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 898060, Tema Repetitivo 622, Santa Catarina**, de 16 de maio de 2019 – Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, DE 16 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&.numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#>. Acesso em: 17 set. 2020.)

Mas é importante ressaltar que mesmo as pessoas que não tenham nenhum parentesco e que não figurem como pais ou mães socioafetivos pode ser significativos na vida daquela criança ou do adolescente⁹⁰³, um exemplo destes está descrito na análise dos benefícios da família acolhedora, por SCHUCH e FONSECA que perceberam que no momento do desligamento do programa, os vínculos entre crianças e estas famílias acolhedoras e suas redes familiares persistiram, criando um forte apoio, no qual o adolescente, já transformado em adulto, pode sempre procurar apoio, conselhos e afeto⁹⁰⁴, representando mais um recurso ligado à rede primária, conforme entendimento a seguir.

Conforme apresentado detalhadamente em artigo científico produzido com o objetivo de composição da dissertação⁹⁰⁵, a partir da abertura do Acesso à Justiça, por meio da dimensão do Acesso à Ordem Jurídica Justa, é possível agregar as técnicas da negociação judicial e da conciliação (pelo juiz) ou da mediação (por mediador treinado) e até mesmo da Justiça Restaurativa (por facilitador devidamente treinado e orientado para as medidas protetivas), para oferecer um modo de construção de soluções consensuais, por meio da técnica social da Intervenção de Rede, na perspectiva ensinada pela italiana SANICOLA, com a compreensão pedagógica de FREIRE.

Esta perspectiva é doravante apresentada como uma das formas de construção dialógica de soluções para situações graves, quando não resolvidas pelas formas extraprocessuais previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, tornando-se alvo de Ação de Aplicação de Medida Protetiva e Ação de Destituição do Poder Familiar.

Explica-se: superadas as medidas protetivas em favor da criança e do adolescente, que cabem ao Conselho Tutelar tomar em razão de sua família, do Estado ou por ato da própria criança e do adolescente, há necessidade do conflito ser judicializado, seja porque a colocação em família substituta ou acolhedora requer decisão judicial, seja porque, com a reforma da Lei

⁹⁰³ “Trata-se do vínculo que decorre da relação socioafetiva constada entre filho e pais – ou entre o filho e apenas um deles – tendo como fundamento o afeto, o sentimento existente entre eles”, somente possível por ato de desejo, o qual o direito brasileiro tem inclusive dado prevalência ao superior interesse da criança para assegurar a primazia da tutela à pessoa dos filhos, na garantia do direito à convivência familiar. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 483).

⁹⁰⁴ SCHUCH, Patrice; FONSECA, Claudia. Diversidade, desigualdade: os “direitos da criança” na prática: o sistema de abrigo de crianças e adolescentes em Porto Alegre. In: SCHUCH, Patrice; FONSECA, Claudia (org.). **Políticas de proteção à infância: um olhar antropológico**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009, p. 131.

⁹⁰⁵ RIBEIRO, Joana. Desafios do Juiz da Justiça da Criança e do Adolescente, sob o enfoque do Acesso à Justiça. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos: Grandes Temas, Grandes Desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

12.010/2009, o acolhimento institucional também depende de tutela jurisdicional e acompanhamento jurisdicional, logo, superados os conflitos solucionáveis pela via socioassistencial e alusivos ao Conselho Tutelar, o Estado-Juiz é incluído na solução do conflito.

Ajuizada a ação, é possível que o conflito seja ampliado pelo Juiz ou suavizado. A escalada conflitual depende também da atuação judicial, pois conforme já admitido enquanto ocupante de cargo jurisdicional, em sensação de angústia, “há um beco sem saída para a criança e para o adolescente, em que o Juiz pode ser o salvador ou o agressor institucional, dada a falta de abertura ao diálogo dos procedimentos do Estatuto da Criança e do Adolescente”⁹⁰⁶, cujo conteúdo pode ser alterado, nos termos da seção que tratou do Acesso à Ordem Jurídica Justa.

FREIRE propõe uma estratégia pedagógica de ensino baseada na definição de aceitação da cultura do outro, do diferente, para, a partir do outro, iniciar-se a construção de uma cultura compartilhada, sem que uma cultura se imponha à outra e que seja feita de forma dialógica, por meio da escuta do outro, sem imposição e opressão⁹⁰⁷.

Crítico da educação bancária, que leva apenas ao acúmulo de conteúdo sem crítica - FREIRE defende que ensinar é muito mais que “treinar o educando no desempenho de destrezas” - mas no desenvolvimento da ética do ser humano, a ética que condena o discurso cínico (neoliberal, do interesse em lucros) e que condena a exploração da força de trabalho do ser humano, ao tempo em que não concorda com discursos fatalísticos de que nada podemos fazer contra a realidade social⁹⁰⁸.

Os pontos de encontro entre FREIRE e SANICOLA dizem respeito à construção conjunta de soluções, sem imposição de um modo de ação, na ótica da construção dialógica de Paulo Freire e na estratégia de Intervenção de Rede visualizada SANICOLA, ao compilar estratégias de ação Estatal aos problemas, às dores e às agressões que permeiam as famílias, com um olhar humano e fomentador da recuperação, baseada em estudos de assistentes sociais, psicólogos e “operadores sociais” que na década de 50, 70 e 80, na Itália e na França do século XX, iniciaram dinâmicas de solução⁹⁰⁹.

⁹⁰⁶ RIBEIRO, Joana. Desafios do Juiz da Justiça da Criança e do Adolescente, sob o enfoque do Acesso à Justiça. In.: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos*: Grandes Temas, Grandes Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 666.

⁹⁰⁷ FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 69. ed. Rio de Janeiro: São Paulo: Paz e Terra, 2019.

⁹⁰⁸ FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**. 59. ed. Rio de Janeiro: São Paulo: Paz e Terra, 2019, p. 16-21

⁹⁰⁹ SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015.

Dentre os modelos teóricos, torna-se compatível aos ditames do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito das Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006 o da Intervenção de Rede, ao assemelhar-se ao trabalho do assistente social brasileiro e mais se adequar às diretrizes inovadoras das leis reformadoras do Estatuto da Criança e do Adolescente que já foram estudadas na seção 2 e que preveem o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”⁹¹⁰.

Dois conceitos são fundamentais para a compreensão da Intervenção de Rede proposta por SANICOLA: as redes primárias e secundárias. As redes primárias são constituídas pelos laços de família e parentesco, somados à de amizade e trabalho, ao formarem “uma trama de relações que confere a cada sujeito identidade e sentimento de pertencer”⁹¹¹.

As redes secundárias são definidas como formais e informais: são formais quando constituídas pelas instituições e organizações do mercado e do terceiro setor. As informais são as que se estabelecem entre pessoas que não fazem parte da rede primária e que atendem à uma necessidade imediata de solução⁹¹².

Essas redes atuam por uma estrutura constituída por laços perceptíveis, que a autora a chama de “laços, conexões, malhas e trocas que têm como confluência os nós de rede”, que exercem as funções de apoio e contenção. Enquanto a dinâmica de rede diz respeito aos movimentos feitos pela rede para fazer circular informações, operar forças internas e orientar estas forças aos pontos de maior carga, para redistribuí-las⁹¹³.

As redes primárias desenvolvem competências específicas, dados seus critérios peculiares, de proximidade (vizinhos) e de preferência (amigos), mas a família representa o nó central da ação das redes primárias, porque representam para a pessoa atendida o seu recurso mais valioso, no tocante à afetividade e à educação, como na convivência diária, partindo do pressuposto que é na família que se aprende a viver em relação e que se desenvolve a capacidade de estabelecer relacionamentos e habilidades relacionais, considerando que “a família constitui a primeira experiência relacional da pessoa, que de certa forma orientará ou determinará as relações seguintes”, desde o nascimento e até a morte e representa o “primeiro capital humano

⁹¹⁰BRASIL. **Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁹¹¹SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social.** São Paulo: Veras, 2015, p. 59.

⁹¹²SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social.** São Paulo: Veras, 2015, p. 59.

⁹¹³SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social.** São Paulo: Veras, 2015, p. 59.

e social da pessoa, adquirido desde o nascimento, sem a qual a pessoa que não tem família é mais pobre”⁹¹⁴.

A Família, conforme WINNICOTT e o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito das Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, sempre terá um espaço na vida do ser humano, ainda que de ausência.

A família não é escolhida, pois vincula o indivíduo e, para SANICOLA, ainda que haja distanciamento proposital ou ruptura dos laços, a família sempre surge como um ponto de referência, ainda que seja negativo, pois tanto é recurso, como obstáculo, já que constitui o polo cultural da realidade social, de formação dos valores essenciais para a vida dos indivíduos, como pontos de referência fundamentais para a orientação e a ação de uma pessoa na sociedade⁹¹⁵.

De qualquer forma, para a autora também a falta da família gera sempre graves dificuldades que causam fragilidade no nó social, funcionando na intermediação entre o microcosmo da pessoa e o macrocosmo da sociedade, na sua função relacional⁹¹⁶.

No mesmo sentido, mas ainda mais radical, é o reconhecimento da família como sujeito social, defendida por DONATI, referido por SANCIOLA, ao considerar a família um bem relacional, porque fundamenta-se em relações e não em bens individuais e, ao mesmo tempo, a família também é sujeito de funções para a sociedade, com cidadania própria: a cidadania da família, por significar uma “pessoa social”, titular de um direito subjetivo social, que vai além dos direitos subjetivos sociais e torna-se um sistema de mediações relacionais que vão além da família nuclear⁹¹⁷.

Sendo a família um bem relacional que permite relações internas positivas de cuidado, confiança e colaboração, ela também tem a função de intercâmbio com o meio externo e proteção dos indivíduos, sendo interessante perceber que enquanto o parentesco cuida e protege, a vizinhança é próxima e os amigos são escolhas dos indivíduos, logo, operar com esta incrível soma de recursos é primordial, na visão de que as redes primárias geram valores essenciais e são polo cultural para a ação do operador, ao entrelaçar este polo ao funcionamento da rede secundária, encaminhando para o apoio e a autonomia⁹¹⁸.

⁹¹⁴SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 61.

⁹¹⁵ SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 68.

⁹¹⁶SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 62-63.

⁹¹⁷ DONATI, Pierpaolo. **Família no século XXI: abordagem relacional**. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 144/192.

⁹¹⁸SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 63-81.

Trata-se de um modelo realizado na Itália, cuja renda das pessoas podem permitir a paulatina desnecessidade do Estado, já no Brasil, a pretensão da família desvincular-se do Estado ainda é utópica, diante a pobreza histórica e estrutural, decorrente do capitalismo concentrador de renda, que retira da população a chance de alavancar a condição financeira, contudo, a intervenção que busca a potencialização dos membros da família e do acesso aos serviços socioassistenciais é positiva, desde que não conceda alibi ao Estado, quanto à negligência na implementação da políticas públicas.

Em um modelo que reconhece a liberdade dos indivíduos, favorece a fraternidade familiar e busca entrelaçar a rede primária à autonomia das pessoas e das famílias, por meio do olhar cuidadoso e da escuta adequada, encontra eco na proposta dialógica de FREIRE, no modo de exploração das redes pessoais pelo operador social, pois a autora compreende o peso cultural que o próprio operador carrega, alertando que a sua cultura não pode ser utilizada para julgar ou suprimir a cultura dos integrantes da rede, dada a importância do respeito à cultura alheia⁹¹⁹.

Há o risco alertado por SCISLESKI e MARASCHIN, que criticam que algumas configurações assumidas pelas redes podem enrijecer-se, cristalizando-se em um itinerário fechado, rígido e, portanto, equipotente⁹²⁰. Mas na abordagem de SANICOLA, o operador social deve observar a linguagem e a dimensão simbólica das práticas, para elaborar hipóteses e desenvolver um projeto de apoio⁹²¹.

Deve o operador social observar quais membros representam a função de apoio financeiro e de cuidados, para não sobrecarregá-los e dividir responsabilidades, atento à observação e ao compromisso, de acordo com a natureza das trocas: emocionais-afetivas ou financeiras; qual tipo de suporte: afetivo, material ou informacional e qual o grau de simetria: observando se são redes recíprocas ou unidirecionais ou se são multidirecionais ou por um único tipo de suporte, tudo de acordo com os laços, cabendo ao operador voltar-se à consolidação do laço⁹²².

Por outro lado, quanto às redes secundárias, orienta que deve ser investigado quem são os “atores” implicados, como acessá-los, quais os laços estabelecidos, quais os nós e a densidade, bem como a proximidade de distância geográfica entre os nós, ciente de que as

⁹¹⁹SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 99.

⁹²⁰ SCISLESKI, Andrea; MARASCHIN, Cleci. Redes sociais e interação psiquiátrica – paradoxos nas políticas de saúde para a juventude. *In*: CRUZ, Lílian Rodrigues da; GUARESCHI, Neusa. **Políticas públicas e assistência social: diálogo com as práticas psicológicas**. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 164.

⁹²¹SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 104-105.

⁹²²SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 102-103.

normas que constituem as redes secundárias não podem ser alteradas pelo operador⁹²³. Esta visão do território é base da distribuição dos serviços socioassistenciais brasileiros, porque os CRAS e CREAS, por exemplo, são fixados, baseados e dimensionados pelo território, sustentação do serviço do SUAS.

Quanto à dinâmicas das redes, SANICOLA indica a importância de verificar se estão integradas ou sobrepostas, se são complementares, intercambiáveis, bem distribuídas de serviços e se há sinergia⁹²⁴, o que o SUAS Brasil busca implementar, ao definir critérios de seleção de público e necessidades crescentes, que vão do menos complexo até o mais complexo, contudo, nem sempre estão distribuídas a contento, sendo possível verificar, em Tijucas, por exemplo, que as equipes estão sobrecarregadas e que os recursos de transferência da União são obstáculos ao incremento das equipes.

Para SANICOLA, a vantagem de estar em rede é aumentar o caráter intencional da colaboração e impulsionar o compartilhamento do trabalho, em prol do fortalecimento dos laços da rede primária, o que permite a solução de problemas⁹²⁵.

E esse necessário apoio de que trata SANICOLA, fica bastante evidente na análise de TAKASHIMA sobre a pobreza, ao alertar que a pobreza afeta também a relação da pessoa com si própria, daí porque o sentido das necessidades das famílias deve ir além das necessidades materiais, para também atender as necessidades psicológicas, sociais, éticas, autoestima e na relação significativa com os demais, para acreditar na sua própria competência e no significado de sua vida para os demais⁹²⁶.

Em pesquisa realizada em 1993, em Florianópolis, que TAKASHIMA se baseia, foi revelado que restou marcante o alto índice de álcool, envolvendo o uso diário até a embriaguez, por pais, filhos e companheiros e, em maior escala, ex-maridos - todas figuras masculinas que acabavam tumultuando as relações e enfraquecendo a figura paterna como referência afetiva e responsável - sua proposta é “a reconquista uma ecologia mental, no dia-a-dia das pessoas, no âmbito doméstico, familiar e de vizinhança; construir um novo projeto social à transformação por uma nova qualidade de vida”⁹²⁷.

⁹²³SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 108-109.

⁹²⁴SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 112-113.

⁹²⁵SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015., p. 114-115.

⁹²⁶ TAKASHIMA, Geney M. Karazawa. O desafio da política de atendimento à família: dar vida às leis – uma questão de postura. In: KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (org.). **Família brasileira a base de tudo**. 5. ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF, 2002, p.79.

⁹²⁷ TAKASHIMA, Geney M. Karazawa. O desafio da política de atendimento à família: dar vida às leis – uma questão de postura. In: KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (org.). **Família brasileira a base de tudo**. 5. ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF, 2002, p.91.

Na perspectiva brasileira, a integração entre a educação, a saúde, o atendimento pelo serviço social por meio do CRAS e CREAS e a atuação do Conselho Tutelar são fundamentais na percepção da rede secundária, contudo, ao analisar os fluxos de atendimento a adolescentes encaminhados para tratamentos psiquiátricos, SCISLESKI e MARASCHIN questionaram a lógica de diferenciação e controle da rede de saúde, porque o sistema do SUS de referência e contrarreferência promove hierarquização, que gera gargalos burocráticos que atrapalham os fluxos⁹²⁸.

E de fato isso é observado em Tijuca, quando neste arranjo do SUS, a maternidade da cidade, que deveria atender ao bem-estar das gestantes do Município e dar apoio à integralidade da gestação e da Primeira Infância, transformou-se em hospital de referência para traumatologia, inviabilizando os partos, os quais foram deslocados para a outra cidade, sem levar em conta a dificuldade de as pessoas mais pobres fazerem a devida locomoção.

De qualquer forma, ainda que no Brasil tudo seja mais complexo, a proposta de Intervenção de Rede da autora italiana conflui à ótica da diretriz internacional da ONU, de 15 de junho de 2009 e da Lei 12.010/2009, que incorporou a diretriz no sentido de exigir a obrigatoriedade dos esforços dos Estados para a permanência das crianças com suas famílias⁹²⁹, não havendo dúvidas de que a Intervenção de Rede pode ajudar tanto as equipes da instituição de acolhimento a montar uma estratégia, quanto as equipes do programa de família acolhedora e à própria equipe do Judiciário, sempre lembrando a advertência de que, “quanto mais complexa, grave ou urgente é a necessidade (no plano material e afetivo), mais exige uma partilha e uma colaboração da rede”⁹³⁰.

RIZZINI *et al* alertam que a experiência (no Brasil) mostra que sem o comprometimento dos gestores, as redes têm imensas dificuldades na execução das ações, tanto pela falta do apoio financeiro, como político, sugerindo então que o planejamento, o

⁹²⁸ SCISLESKI, Andrea; MARASCHIN, Cleci. Redes sociais e internação psiquiátrica – paradoxos nas políticas de saúde para a juventude. *In*: CRUZ, Lillian Rodrigues da; GUARESCHI, Neusa. **Políticas públicas e assistência social: diálogo com as práticas psicológicas**. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 16.

⁹²⁹ Sendo a família o núcleo fundamental da sociedade e o ambiente natural para o crescimento, o bem-estar e a proteção das crianças, os esforços devem-se voltar primariamente para possibilitar que uma criança permaneça no seio da família ou retorne aos cuidados dos pais ou, quando apropriado, de parentes próximos. Ao Estado, cabe a responsabilidade de assegurar que as famílias tenham acesso aos meios necessários de apoio em sua função de prestadoras de cuidados. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Conselho de Direitos Humanos. Promoção e Proteção de Todos os Direitos Humanos, Direitos Civis, Políticos e Econômicos, sociais e Culturais**, incluindo o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: [http://www.neca.org.br/images/apresent_II%20seminario/Guidelines_%20Portuguese%20-%20ONU%20CUIDADOS%20ALTERNATIVOS%20\(1\).pdf](http://www.neca.org.br/images/apresent_II%20seminario/Guidelines_%20Portuguese%20-%20ONU%20CUIDADOS%20ALTERNATIVOS%20(1).pdf). Acesso em: 30 jan. 2020.

⁹³⁰ SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 117-119.

acompanhamento e a avaliação das ações sejam realizadas a partir da investigação diagnóstica para a dimensão da relevância e efetividade de determinada intervenção⁹³¹.

A luta por recursos do Estado é longa, conforme já tratado na seção 1. E outras pesquisas de RIZZINI, já referidas, sempre apontaram a dificuldade de o Estado oferecer políticas públicas que realmente levem à autonomia da população fragilizada pela estrutura econômica perversa de concentração de renda e recursos, portanto, no Brasil, os recursos escassos das políticas públicas, apesar da prioridade absoluta constitucional, são um desafio imenso à atuação da rede⁹³².

Referidas autoras também apontam para a importância das parcerias com as universidades, para que haja a interlocução das redes com a investigação científica e a contribuição da intervenção técnica, em oportunidade de estabelecer novas relações e buscar para além das construções já consolidadas⁹³³, que é justamente uma via de utilização da dissertação em questão, porque ao levantar o problema na visão de quem está diariamente o enfrentando, tem como objetivo buscar os recursos teóricos que a academia pode oferecer de forma consolidada e adequada, para propor justamente o “pensar diferente”, procurar outras soluções, mas com o respaldo da referência acadêmica no assunto, no caso, VERONESE, coordenadora do NEJUSCA.

Outro ponto interessante que pode ser utilizado é o Mapa de Rousseau, apresentado por SANICOLA e que aparece como o mais fácil de desenhar e visualizar os recursos, pois círculos, triângulos, quadrados, retângulos e linhas pontilhados, simples ou duplas podem representar as redes e os laços entre as redes, o que facilita a comunicação rápida, que pode até ser colocado nos processos judiciais e visualizado em aplicativos⁹³⁴.

Porque quanto mais familiares e membros da rede primária, maior o capital familiar e social do indivíduo. E quanto melhores os serviços socioassistenciais e o apoio do Estado, mais chances tem a manutenção ou a reinserção em família, que pode ser beneficiada tanto na

⁹³¹ RIZZINI, Irene [et al]. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF; CIESP. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2006. p. 122-123.

⁹³² RIZZINI, Irene [et al]. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF; CIESP. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2006. p. 122-123.

⁹³³ RIZZINI, Irene [et al]. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF; CIESP. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2006. p.123.

⁹³⁴SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015, p. 170-179.

concessão de renda para a família, a exemplo do bolsa família ou da “renda mínima⁹³⁵”, como na oferta de serviço de saúde, atendimento psicológico, vagas em creche, escola pública de qualidade e todo o rol de serviços que apoiam e favorecem as famílias a cuidarem e protegerem seus filhos, facilitando a reinserção familiar.

A guarda compartilhada proposta nesta dissertação busca ser uma destas soluções, que pode ser operada em audiência pelo juiz, em conciliação, como também viabilizada por proposta facilitada pela assistente social forense ou pela equipe técnica da instituição de acolhimento, caso já tenha ocorrido o acolhimento institucional. O fato é que pode o juiz tanto conduzir o acordo entre o Ministério Público e as famílias, com apenas atender à análise da homologação de um acordo bem delineado pelas equipes e que pode ser apresentado pronto em audiência, como já foi realizado em Tijuca, porque as famílias sentem-se mais tranquilas quando estão junto à equipe e sentem mais liberdade de traduzir suas angústias, o que favorece a redação mais detalhada dos acordos.

Lembrando apenas que “rede primária” proposta por SANICOLA é mais extensiva que a do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes de 2006, que separa a rede social de apoio da rede familiar⁹³⁶, contudo, para nomes diferentes, apoiam-se nos mesmos colaboradores disponíveis para contribuir para os cuidados e a proteção das crianças e dos adolescentes.

RIZZINI et al também ressaltam que as informatizações das redes facilitam a circulação de informação e armazenamento de dados, que interligadas poderiam ter informações mais ágeis e seriam melhores informadas, contudo lamentava que até 2006 o SIPIA (Sistema de Informação para a Infância e Adolescência) ainda era subutilizado. Atualmente, em pesquisa junto ao site do SIPIA, verifica-se que a organização melhorou bastante, mas não há dados disponíveis sobre a integração de todos os Municípios ao SIPIA⁹³⁷.

Enfim, toda esta construção jurídica trata-se do abandono da visão binária a que se referia FACHIN, para a busca de alicerçar a chance de as crianças permanecerem com suas

⁹³⁵ FONSECA, Ana Maria Medeiros da. **Família e política de renda mínima**. São Paulo: Cortez, 2001.

⁹³⁶ “Aos diversos arranjos constituídos no cotidiano para dar conta da sobrevivência, do cuidado e da socialização de crianças e adolescentes, daremos o nome de “rede social de apoio”, para diferenciá-la de “família” e de “família extensa”. É preciso lembrar, nestes casos, que se as obrigações mútuas construídas por laços simbólicos e afetivos podem ser muito fortes, elas não são necessariamente constantes, não contam com reconhecimento legal e nem pressupõem obrigações legais”. BRASIL. 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/ Secretaria Especial dos Direitos Humanos**. Brasília-DF : Conanda, 2006, p. 19.

⁹³⁷ SIPIA. **Sistema de Informação para a Infância e Adolescência**. Disponível em: <https://sipiaconselhotutelar.mdh.gov.br/login>. Acesso em: 17 set. 2020.

próprias famílias, sem risco de violação de direitos e pensando em várias hipóteses de construção das possibilidades, inclusive por meio dos institutos jurídicos do CPC/15, como a conciliação, a negociação processual⁹³⁸, a calendarização e o apoio do Mapa de Rede formulado a partir da Intervenção de Rede, por meio do Sistema de Garantias de Direitos⁹³⁹.

Cada caso é um caso a ser examinado, porque os recursos disponíveis podem ser diversos, a julgar pela rede primária e pela rede secundária disponíveis, mas de qualquer forma, a proposta desta dissertação é menos drástica, porque procura atender ao princípio da intervenção mínima e a devida proporcionalidade da Medida Protetiva, ainda que reconheça que muitas vezes a ação e as condutas da família nuclear impedem uma confiança *a priori* do juiz, que pode estar impactado com a forma como a denúncia é narrada, então precisa ter aliados da família que garantam que a família nuclear possa ter o contato ou até manter o filho em casa, desde que haja uma responsabilização direta e compartilhada por outro familiar que eventualmente também pudesse assumir a guarda unilateral, caso necessário ou caso perceba que a conduta dos pais fragiliza o bem-estar e pode causar violações aos direitos da criança e do adolescente.

Ou, como no caso do menino Tristão, este pedido feito pela própria família que se reorganizou sozinha, possa receber o apoio judicial adequado. Isso porque a mãe havia “escolhido” a tia para ser a guardiã, mas houve a compreensão da paternidade socioafetiva já consolidada com o menino, de forma que a sua preocupação de vir a faltar e ter a tia sempre por perto era legítima e se amoldava ao interesse superior de Tristão de ficar com o “pai”. A ampliação de cuidadores, responsáveis e fiscalizadores mútuos, também era adequada.

O Acesso à Justiça, na perspectiva do Acesso à Ordem Jurídica Justa, na Jurisdição da Criança e do Adolescente, passa a ser também um “instrumento de expansão da cidadania”, pela concepção da Doutrina da Proteção Integral, conforme ensina VERONESE⁹⁴⁰ e tem reiteradamente sido visto na maciça necessidade de judicialização de garantia dos direitos mais

⁹³⁸ “A negociação processual fortalece a democratização do processo, o diálogo, da cooperação, a colaboração e representa a incorporação no sistema brasileiro de uma tendência de gestão procedimental, em processos que admitam auto composição, tanto de forma pré-processual ou durante o processo, sujeito ao controle de validade do juiz”. (RIBEIRO, Joana. Desafios do Juiz da Justiça da Criança e do Adolescente, sob o enfoque do Acesso à Justiça. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos: Grandes Temas, Grandes Desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁹³⁹ RIBEIRO, Joana. Desafios do Juiz da Justiça da Criança e do Adolescente, sob o enfoque do Acesso à Justiça. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos: Grandes Temas, Grandes Desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁹⁴⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATTO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.

fundamentais das crianças e dos adolescente, cuja prioridade absoluta já deveria obstar, de plano, às ações do executivo, contrárias à realização dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

O Brasil apenas será um país promissor e desenvolvido quando o direito mais importante for o Direito da Criança e do Adolescente, pela realização direta e universal dos direitos pelo próprio executivo, a partir da legislação atual e sem que o Judiciário tenha que seguidamente reiterar que a prioridade absoluta é um princípio constitucional de máxima observância. Mas, dada a recalcitrância, cabe ao Judiciário atuar na defesa, proteção e promoção dos direitos negados à população tão frágil e dependente.

Finalizada a seção 4, a conclusão fará uma sistematização dos pontos apresentados e apresentará as respostas ao objetivo geral e específicos, o que permitirá melhor compreensão da proposta desta pesquisa.

5 CONCLUSÃO

A partir da proposta de estudo de caso apresentada, por ocasião do projeto de dissertação defendido em banca realizada em 2019, a apresentação do conteúdo ocorreu por meio da introdução (seção primeira), seguida de três seções.

A seção dois foi dedicada à narrativa histórica da construção do Direito da Criança e do Adolescente, como especificidade dos direitos humanos, internacionalmente construída. O ponto de partida foi a literatura e a lições pedagógicas e humanas de Janus Korczak, partindo-se da sua sensibilidade como fio condutor da apresentação histórica. Apresentada a amplitude internacional, passou-se ao exame da narrativa histórica brasileira, cujo reconhecimento da universalização da condição de sujeitos de direitos a todas as crianças e adolescentes foi atrasado em relação ao Direito Internacional.

O reconhecimento dos direitos humanos das crianças e adolescentes foi tardio, justamente dos humanos mais frágeis, cuja conquista pelo reconhecimento da condição de sujeitos de direitos prioritários, em proteção integral, demandou longa caminhada desde a Declaração de Genebra de 1924 até a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e cujos esforços de proteção internacional se mantêm atuantes, por meio de tratados e diretrizes internacionais específicos, que formaram a Doutrina da Proteção Integral.

Já a garantia da condição de sujeitos de direitos e cidadãos protagonistas de sua própria expressão e voz, sem castigos físicos e sem exploração do trabalho e da liberdade individual, teve uma caminhada ainda mais longa no Brasil, permeado pela intensa desigualdade social, pelo longo período de escravidão e pela exploração e resistência das elites econômicas, em reconhecer a igualdade entre os “meninos de rua” e as crianças das famílias abastadas, dentre outras tantas complexidades socioeconômicas, geográficas e políticas, com período de ditadura e curta democracia, cuja dificuldade para estabelecer o Paradigma da Proteção Integral representou uma história de luta por direitos, que restaram conquistados pela Constituição Federal de 1988 e posteriormente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. Contudo, as práticas tiveram implementação mais lenta, enquanto que a academia, por meio do NEJUSCA - Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente do Centro de Ciências Jurídicas da UFSCA, busca incansavelmente a implementação concreta dos direitos conquistados.

Na terceira seção foi abordado o direito fundamental das crianças e dos adolescentes à convivência familiar e comunitária, com a análise integral do Plano Nacional de Proteção,

Promoção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, a partir da matriz constitucional e das leis posteriores que modificaram ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que determinaram que o acolhimento institucional passasse a ser precedido da decisão judicial, com controle dos prazos de acolhimento institucional, obrigação de ações de fortalecimento de vínculos com a família, pela equipe técnica da instituição, dentre inúmeras mudanças importantes para fortalecer a reinserção familiar e controlar os prazos dos processos.

Mesmo no ano de comemoração dos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando se comemorava a Lei Menino Bernardo, que finalmente deu fim aos castigos físicos no Brasil em 2014; implantava-se em todos os Tribunais do Brasil as salas de depoimento especial, para dar concretude à Lei do Depoimento Especial e da Escuta Especializada; disseminava-se o Pacto Nacional pela Primeira Infância, que buscava dar concretude ao Marco Legal da Primeira Infância, o advento da pandemia da covid-19 e a diminuição dos repasses do Governo Federal para os serviços socioassistenciais do SUAS causaram incrível impacto sobre as famílias e na concretude da garantia de direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, cujos dados e consequências também foram apresentados na terceira seção, com avaliações igualmente sobre a violência intrafamiliar e a interface com a garantia do direito à convivência familiar e comunitária.

Ultrapassada a garantia do direito à convivência familiar constitucional, passou-se à abordagem específica da Guarda Compartilhada, a partir de sua história internacional e sua implementação no Brasil, apesar dos preconceitos, sendo abordada a Guarda Compartilhada no Direito de Família, como um direito com princípios reformulados aos princípios constitucionais e aos princípios do Direito da Criança e do Adolescente. Ao final, também foi apresentada uma proposta de Guarda Compartilhada diferenciada, em razão da alteração da convivência familiar decorrente das restrições de convivência impostas pela pandemia da covid-19.

Fixadas as bases históricas indispensáveis à compreensão da realidade existente, da compreensão da Doutrina da Proteção Integral e da defesa da autonomia do Direito da Criança e do Adolescente e seus princípios, a partir de VERONESE, foi possível ingressar no tema tão inovador, por meio de três estudos de caso.

Por ocasião da narrativa dos casos, foram sendo apresentados os teóricos que embasaram o Plano Nacional de Proteção, Promoção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária de 2006, ingressando-se na psicanálise com DOLTO, BOLBY e WINNICOTT, na antropologia com FONSECA e SARTI, sempre

baseados nas lições históricas de RIZZINI, MARCÍLIO e outros autores consagrados, até a apresentação da Intervenção de Rede, em uma aposta de ação social de SANICOLA, com base na proposta dialógica e respeitosa de FREIRE, emoldurada pelo Acesso à Ordem Jurídica Justa, cunhada por WATANABE.

A partir de tais bases, foi abordado o objetivo geral da pesquisa, no sentido de confirmar os pressupostos que levaram ao problema de pesquisa, porque ao narrar os casos e fazer o resgate teórico, foi possível observar o acerto da experiência que levou à extensão dos benefícios da Guarda Compartilhada entre a família extensa ou ampliada, com ou sem algum parente da família nuclear ou até mesmo com o par parental e outro familiar, como garantia do Direito fundamental à convivência familiar.

As vantagens desta inédita construção jurídica foram avaliadas em cada caso e o sucesso da opção restou demonstrada a partir do momento em que a guarda compartilhada realmente aumentou os cuidadores da criança beneficiada, nos casos apresentados, garantindo a permanência da criança junto à família de origem.

Doravante, a partir do estudo de caso, tornou-se uma necessidade ainda maior aplicá-la, já que busca assegurar a garantia do direito à convivência familiar, garantidos os demais direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes e mantendo-os a salvo de negligência, violência e opressão.

Dada a pobreza do Brasil, os dados científicos da neurociência, da economia, da psicologia e da pedagogia que demonstraram a importância do impacto da Primeira Infância sobre o crescimento e desenvolvimento cerebral do indivíduo e sobre as consequências cognitivas e socioemocionais na geração seguinte, tornou-se ainda mais urgente buscar formas de assegurar a proteção do bebê e da criança pequena com sua família, na escassez de recursos familiares financeiros, emocionais e cognitivos, sem, é claro, prescindir da obrigação do Estado e do apoio da sociedade, que se mantém no tripé de proteção e responsabilidade.

Isso porque o Plano Nacional de Defesa, Proteção e Promoção à Convivência Familiar e Comunitária, formulado em 2006, trata-se de documento científico amplo e intersetorial que comprova a importância da família na vida da pessoa, sentida tanto na presença, como pelos efeitos da ausência da família, ao longo da vida do indivíduo.

Os autores clássicos revisitados no último capítulo, como forma de avaliar se o problema de pesquisa encontrava amparo, revelaram ser possível responder que sim, para além da perspectiva binária (pai e mãe), mas inclusiva a outros familiares da família extensa ou socioafetivos da criança, adultos com quem a criança já possuía vínculos afetivos sólidos e

estáveis, é possível construir uma solução jurídica válida e constitucionalmente adequada, baseada no direito fundamental à convivência familiar e com os recursos jurídicos já construídos pela Guarda Compartilhada do Direito de Família.

Claro que a intenção foi assegurar direitos e benefícios para a criança e para o adolescente, com o incremento de pessoas que se responsabilizem pela guarda, com amplos cuidados, sustento, educação e apoio à criança e ao adolescente fragilizado em algum ponto da sua família (seja a falta do pai, da mãe ou alguma outra condição provisória ou definitiva).

E outros casos que ocorreram na unidade foram todos positivos?

Por resultado positivo compreende-se não a manutenção da Guarda Compartilhada fixada provisoriamente, mas o uso provisório para a reinserção cuidadosa ao núcleo familiar.

Neste caso, foram positivos, mas também houve casos em que se tornaram definitivos, o que não foi percebido com antagonismo, porque infelizmente, nem todo o par parental ou a unidade mãe e filho (s) /unidade pai e filho (s), têm competência para o exercício da parentalidade responsável sozinhos.

Mas a humanidade não representa “um só” e se pensarmos, ninguém vive sem apoio, amor e compreensão.

Nesse sentido, não se buscou uma família burguesa emoldurada como a única possível, mas a família que funcione em vista do bem-estar dos seus membros e da potencialização do amor, do carinho e da autonomia das crianças e dos adolescentes, reconhecendo-os como sujeitos de direitos prioritários, cidadãos e mercedores da elevação dos seus superiores interesses, que dada a expressão do Marco Legal da Primeira infância, significa: direito de ser gestado como sujeito de direitos, direito de receber aleitamento materno, direito de ficar com sua mãe e seu pai mais tempo após o nascimento, o direito de brincar, direito à educação infantil, ao lazer, à informação, à cultura, à diversidade cultural, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à proteção e defesa dos seus direitos e seus dados pessoais, os quais são amparados por um ramo específico do Direito, que é o Direito da Criança e do Adolescente.

Torna-se imperioso revisitar o conhecimento histórico e a construção da Doutrina da Proteção Integral apresentados na segunda seção, as bases do direito constitucional à convivência familiar e do Direito da Criança e do Adolescente da segunda e terceiras seções, para que a sensibilidade aflore em favor das crianças e dos adolescentes, potencializando a criatividade dos atores do Direito, para que incansavelmente busquem dar concretude à proteção, à promoção e à defesa dos bebês em gestação, das crianças e dos adolescentes.

Ao oferecer uma proposta de Guarda Compartilhada com a família extensa busca-se a concretização de direitos de forma inédita e inovadora, mas forjada nas bases da Doutrina da Proteção Integral.

Esta dissertação faz parte do projeto humanitário do Nejusca, da Universidade Federal de Santa Catarina e da Academia Judicial do Poder Judiciário de Santa Catarina, na produção do conhecimento em favor do ser humano, em proteção aos direitos humanos e, principalmente, em favor dos bebês em gestação, das crianças e dos adolescentes, que representam a maior vulnerabilidade e o maior valor da sociedade, portanto precisam ter o direito fundamental à convivência familiar concretizado.

REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, Claudia Flores; HESS, Adriana Raquel Binsfeld. **Efeitos do uso do crack sobre o feto e o recém-nascido: um estudo de revisão.** Revista de Psicologia da IMED, 8 (1) 38-51, 2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistapsico/article/view/1045/883>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família.** Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2018.
- ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005.
- BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children's Rights in Teory and Practice. **Introduction to the UN Convention on the Rights of de Child (CRC): The legal fundation of child protection.** Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno.** Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 42.
- BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 22.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Paz e Terra, 2018.
- BOWLBY, John. **Apego: a natureza do vínculo.** v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BOWLBY, John. **Separação: angústia e raiva.** v. 2. Tradução de Leônidas Hegenberg, Octanny S. da Motta e Mauro Hegenberg . 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- BOWLBY, John. **Perda: tristeza e depressão.** v. 3. Tradução de Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- BOWLBY, John. **Formação e rompimento dos laços afetivos.** Tradução de Álvaro Cabral. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- Boff, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano – compaixão pela terra.** 20. Ed. Petrópolis: Vozes, 2014

BRASIL. **Decreto-Lei 9.403, de 25 de junho de 1946.** Atribui à Confederação Nacional da Indústria o encargo de criar, organizar e dirigir o Serviço Social da Indústria, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9403-25-junho-1946-417689-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 9.8533, de 13 de setembro de 1946.** Atribui à Confederação Nacional do Comércio o encargo de criar e organizar o Serviço Social do Comércio e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De19853.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. CÂMARA DE DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança.** Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto Legislativo n. 66, de 1965.** Autoriza o Governo Brasileiro a aderir à Convenção sobre a Escravatura, assinada em Genebra em 25 de setembro de 1936 e emendada pelo protocolo aberto a assinatura ou à aceitação em 7 de dezembro de 1953, e à Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, firmada em Genebra a 7 de setembro de 1956. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-66-14-julho-1965-350564-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei 4414, de 2020.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144432#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20n%C2%B0%204414%2C%20de%202020&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.069,de%20pandemia%20ou%20calamidade%20p%C3%ABblica.959>. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm#:~:text=LEI%20No%206.697%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201979.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Menores.&text=Art.&text=II%20%2D%20entre%20dezoito%20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Crianças, em particular referência à colocação em lares de guarda, nos Planos Nacional e Internacional.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrinSocJurRelProtcrian.html>. Acesso em 22 mar. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Mensagem 368, 13 de junho de 2008.** Razões do veto. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11698-13-junho-2008-576514-veto-99686-pl.html>. Acesso em 10 abr. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N. (espaço), de 2002**. Autoria de Tilden Santiago. Define a guarda compartilhada. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D0107EBE71A7654218C3FAC581E76808.proposicoesWebExterno2?codteor=22300&filename=Tramitacao-PL+6350/2002. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N. 1.009/2011**. Autoria Deputado Arnaldo Faria de Sá. Relatora: Deputada Rosinha. Altera o artigo 1584, § 2º, e o artigo 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=984940&filename=SBT+3+CSSF+%3D%3E+PL+1009/2011. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N. 1.009/2011, histórico de pareceres, substitutivos e votos**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=498084. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. FRENTES PARLAMENTARES. **Frente parlamentar mista da primeira infância, publicada no DCD em 30 de abril de 2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53508>. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. CONANDA. **Resolução 113, de 19 de abril de 2006**. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Oficina ajuda pais a evitar a alienação parental, de 11 de dezembro de 2013**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/oficina-ajuda-pais-a-evitar-alienacao-parental/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regulamento para os cursos de formação de expositores das oficinas de divórcio e parentalidade, de 10 de setembro de 2018**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/998e32e32becbbae83c9dd550d2a10f4.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento** – SNA. Crianças Acolhidas. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=e78bd80b-d486-4c4e-ad8a-736269930c6b&lang=pt-BR&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pacto pela Primeira Infância**. Publicado em 11 de abril de 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pacto-nacional-pela-primeira-infancia>. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programas e Ações**. Agência CNJ de Notícias, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pacto-nacional-pela-primeira-infancia>. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico**. Agência CNJ de Notícias, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pacto-nacional-pela-primeira-infancia/diagnostico>. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regulamento para os cursos de formação de expositores das oficinas de divórcio e parentalidade, de 10 de setembro de 2018**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/09/998e32e32becbbae83c9dd550d2a10f4.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999.** Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto 5.006, de 8 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 5.007, de 8 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças; à prostituição infantil e à pornografia infantil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. 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 de 2006.** Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006.

BRASIL. **Decreto 8.869, de 5 de outubro de 2016. Instituiu o Programa Criança Feliz.** Revogado pelo **Decreto 9.579**, de 22 de novembro de 2018. Publicado no DOU em 23.11.2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Decreto 9.579, de 22 de novembro de 2018.** Publicado no DOU em 23.11.2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 27.** Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Vol. 49, jun. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Ministério da Cidadania. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**: processo de avaliação. Brasília-DF: 2020.

BRASIL. **Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo 311, de 17 de junho de 2009**. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2016**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 13.010, de 26 de junho de 2014**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. **Lei 13.140, de 66 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. **Lei 13.257, de 08 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 13.431, de 4 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRASIL. **Lei 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 de julho de 2020.

BRASIL. **Lei 13.715, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm. Acesso em: 07 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 13.811, de 12 de março de 2019.** Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.120.676-SC, de 07 de dezembro de 2010.** Rel. Ministro Massami Uyeda. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1023432&num_registro=200900175950&data=20110204&formato=PDF. Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp. 1626495/SP, de 15 de setembro de 2016.** Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28GUARDA+COMPARTILHAD+A%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1411258/RS, Tema Repetitivo 732, de 21 de fevereiro de 2017.** Rel. Ministro Napoleão Nunes Maria Filho. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PRIORIDADE+ABSOLUTA&repetitivos=JULGADO+E+CONFORME+E+%22RECURSOS+REPETITIVOS%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp. 1642311/RJ, de 02 de fevereiro de 2017.** Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28GUARDA+COMPARTILHAD+A%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial 466.343-1, de 03 de dezembro de 2008.** Rel. Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 19 mar. 2020.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensão de liminar 235-0, de 08 de julho de 2008.** Decisão Monocrática Presidente Ministro Gilmar Mende. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sl235.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ag Reg. no Recurso Extraordinário com agravo 639.337, São Paulo, de 23 de agosto de 2011.** Relator Ministro Celso de Melo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 898060, Tema Repetitivo 622, Santa Catarina, de 16 de maio de 2019 – Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, DE 16 de maio de 2019.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&.numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#>. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Diretoria de Estudos e Políticas Sociais (DISOC). **Nota Técnica 80**: o financiamento federal dos serviços socioassistenciais no contexto da covid-19, de junho de 2020, p. 07. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200630_nota_tecnica_disoc_n_80.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 28-29.

BRUSCHINI, Maria Cristina A. Resenha: Teoria Crítica da Família, de Mark Poster. *In: Cadernos de Pesquisa*. Vol. 37. Dialnet: São Paulo, p. 98-103, mai. 1981. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6209321>. Acesso em: 01 set. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2019.

COTRIN, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Claret, 2009.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral. **Art. 1º**. *In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. Estatuto da Criança e do do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

CURY, Munir. **Comentários aos §§2º a 6º, incluídos pela Lei 12.010/2009**. *In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018

CURY, Munir. **Art. 26**. *In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. Estatuto da Criança e do do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais*. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p.263.

DALLARI. Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direito de Ser**. In: DALLARI, Dalmo de Abreu; KORKCZAK, Janusz (tradução de Yan Michalski). **O Direito da criança ao respeito**. 4. Ed. São Paulo: Summus, 1986.

DESSEN, Maria Auxiliadora; BRAZ, Marcela Pereira. Rede social de apoio durante transições familiares decorrentes do nascimento de filhos. In: **Psicologia: Teoria e Pesquisa**. vol.16, nº. 3. Universidade de Brasília UnB, Brasília Set./Dez. 2000, p. 221. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722000000300005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 01 set. 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA DO MATO GROSSO. **Marcos Internacionais**. Disponível em: https://www.defensoria.ms.def.br/images/conteudo/nudeca/legislacoes/2017_Marcos_Internacionais_e_Nacionais.pdf. Acesso em: 17 mar. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DOLTO, Françoise. **A causa das crianças**. Tradução de Ivo Storniolo e Yvone Maria C. T. da Silva. Aparecida: Ideias & Letras, 2005.

DOLTO, Françoise. **Quando os pais se separam**. Tradução de Vera Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

DONATI, Pierpaolo. **Família no século XXI: abordagem relacional**. São Paulo: Paulinas, 2008

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”**: epistemologia *versus* metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce [et al]. **CIDADANIA, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999.

ENDO, Paulo; SOUZA, Edson. Itinerário para uma leitura de Freud. In: FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão seguido de O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2018.

ESCANDIUZZI, Fabrício. **SC: CNJ compara unidade de recuperação de menor a “masmorra”**. TERRA notícias, 19 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/policia/sc-cnj-compara-unidade-de-recuperacao-de-menor-a-masmorra,b6194fc7b94fa310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>. Acesso em: 23 jul. 2020.

ESPINA BARRIO, Angelo B. **Freud e Lévi-Strauss: Influências, contribuições e insuficiências da antropologia dinâmica e estrutural**. Recife: Massangana, 2008.

FACHINETTO, Neidemar José. **O Direito à convivência familiar e comunitária**. Porto Alegre: 2009, p. 122.

FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. Art. 23. *In.*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Infância e processo político no Brasil**. *In.*: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 11. Ed. ver. E atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Coronavírus leva Brasil a fechar fronteiras terrestres com 8 países por 15 dias**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/brasil-fecha-por-15-dias-fronteiras-com-oito-paises-por-cao-do-coronavirus.shtml>. Acesso em: 22 mar. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **OMS declara pandemia do novo Coronavírus Sars-Cov-2**. Declaração reflete disseminação do vírus pelos seis continentes e não significa que a situação esteja fora de controle. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/oms-declara-pandemia-do-novo-coronavirus.shtml>. Acesso em: 03 abr. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Desfile de crianças aptas a adoção em shopping gera críticas em Mato Grosso**: evento foi realizado com o aval das varas de infância e juventude da justiça local, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/desfile-de-criancas-aptas-a-adocao-em-shopping-gera-criticas-em-mato-grosso.shtml>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Brasil chega a 111.189 mortes por Covid-19 e passa a taxa de mortalidade dos EUA**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/08/brasil-chega-a-111189-mortes-por-covid-19-e-passa-a-taxa-de-mortalidade-dos-eua.shtml>. Acesso em: 21 ago. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Filho de Cássia Eller vai ficar com Eugênia**. Publicada em 01 de nov. 2002. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0111200221.htm>. Acesso em: 16 set. 2020.

FONSECA, Ana Maria Medeiros da. **Família e política de renda mínima**. São Paulo: Cortez, 2001.

FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra**. Universidade Federal do Rio Grande do sul. [recurso digital], Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

FONSECA, Cláudia. **Concepções da família e práticas de intervenção: uma contribuição antropológica**. Saúde e Sociedade. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo. Associação Paulista de Saúde Pública. Vol. 14, n. 2, p. 50-59. Maio-Agosto de 2005.

FONSECA, Claudia. **Parentesco, tecnologia e lei na era do DNA**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2014.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 80.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**. 59. ed. Rio de Janeiro: São Paulo: Paz e Terra, 2019.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 69. ed. Rio de Janeiro: São Paulo: Paz e Terra, 2019.

FREITAS, Douglas Phillips. **Guarda compartilhada e as regras da perícia social, psicológica e interdisciplinar**. Comentários à lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão seguido de O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 6: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 3. ed. rev. atual. e ampl..São Paulo: Saraiva, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da lei n.11.698/08: família, criança e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GLOBO. **Tráfico de crianças continua aumentando no mundo, diz ONU**. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/11/trafico-de-criancas-continua-aumentando-no-mundo-diz-onu.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

GLOBO. Mundo. **Por que os EUA estão separando crianças de seus pais na fronteira?** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/entenda-a-politica-de-separacao-de-criancas-imigrantes-que-causa-polemica-nos-eua.ghtml>. Acesso em: 22 mar. 2020.

G1. **Casos e mortes por coronavírus no Brasil em 1º de setembro, segundo consórcio de veículos de imprensa (atualização das 13h)**. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/09/01/casos-e-mortes-por-coronavirus-no-brasil-em-1o-de-setembro-segundo-consorcio-de-veiculos-de-imprensa.ghtml>. Acesso em: 1º set. 2020.

GONZALEZ, Lauro; BARREIRA, Bruno. **Efeitos do auxílio emergencial sobre a renda:** excessivas são a pobreza e a desigualdade, não o auxílio. Centro de Estudos de microfinanças e inclusão financeira. FGV. Disponível em: <https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u624/auxilioemergv10.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos Constitucionais dos Juizados de Pequenas Causas. *In:* WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas: Lei 7.244**, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GROENINGA, Gisele Câmara. Guarda compartilhada – a tutela do poder familiar. *In:* PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **A ética da convivência familiar:** a sua afetividade no cotidiano dos tribunais. Prêmio Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GROSSKURTH, Phyllis. **O mundo e a obra de Malaine Kein.** Rio de Janeiro: Imago Ed, 1992.

GUSZMÁN, Vincent Martínez. **Podemos hacer las paces:** reflexiones eticastrasel 11-s y el 11-m. Espanha: Desclée de Brouwer, 2005.

HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children's Rights in Teory and Practice. **Introduction to the UN Convention on the Rights of de Child (CRC):** The legal fundation of child protection. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

HARVARD UNIVESITY. Center on the Developing Child. **The Timing and Quality of Early Experiences Combine to Shape Brain Architecture:** working paper#5, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.net>. Acesso em: 29 set. 2019.

HARVARD UNIVESITY. Center of Developing Child. **What is epigenetisc?** Disponível em: https://46y5eh11fhgw3ve3ytpwxt9r-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/02/EpigeneticsInfographic_FINAL.pdf. Acesso em: 28 set. 2019.

HARVARD UNIVESITY. Center on the Developing Child. **The Timing and Quality of Early Experiences Combine to Shape Brain Architecture:** working paper#5, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.net>. Acesso em: 29 set. 2019.

HARVARD UNIVESITY. Center on the Developing Child. **A Science-Based Framework for Early Childhood Policy:** using evidence to improve outcomes in learning, behavior, and health for vulnerable chiddren, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.edu>. Acesso em: 29 set. 2019.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 34, 2007, p. 51. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2007_v34.pdf. Acesso em: 08 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 35, 2008. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2008_v35.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 36, 2009. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2009_v36.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 37, 2010. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2010_v37.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 38, 2011. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2011_v38.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 39, 2012. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2012_v39.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 40, 2013. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2013_v40.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 41, 2014, p. 57. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2014_v41.pdf. Acesso em: 08 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2017_v44_informativo.pdf. Acesso em: 08 jul. 2020.

IBGE. *Estatísticas do Registro Civil*. Rio de Janeiro, v. 42, 2015. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2015_v42.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro, v. 45, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Periódico 3099**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3099/rc_sev_esn_2015_2016_2017.pdf. Acesso em: 18 jul. 2020.

IBGE. **Cidades e Estados**. Rio de Janeiro. Disponível em; <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs.html>. Acesso em: 03 de ago. 2020.

IBGE. **IBGE divulga as estimativas da população dos municípios para 2019**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25278-ibge-divulga-as-estimativas-da-populacao-dos-municipios-para-2019>. Acesso em: 04 de agosto de 2020.

IBGE. **Censo é adiado para 2021**: coleta presencial de pesquisas é suspensa. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27160-censo-e-adiado-para-2021-coleta-presencial-de-pesquisas-e-suspensa>. Acesso em: 11 ago. 2020.

INSPER. **Programa de Liderança Executiva em Desenvolvimento da Primeira Infância**. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/educacao-executiva/cursos-de-curta-duracao/politicas-publicas/programa-de-lideranca-executiva-em-desenvolvimento-da-primeira-infancia/>. Acesso em: 05 set. 2020.

ISSLER, Daniel. O projeto de mediação da vara da infância e juventude de Guarulhos-SP (parceria Unimpesp/FIG). *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

JORGE, Maria Helena Padro de Mello; WAKSMAN, Renata Dejtiar; PFEIFFER, Luci; HARADA, Maria de Jesus C. S. Formas de violência contra a criança e o adolescente. *In*: WAKSMAN, Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; PFEIFFER, Luci (org.). **Manual de Atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência**. 2. ed. Sociedade de Pediatria de São Paulo. Sociedade Brasileira de Pediatria. Distrito Federal: Conselho Federal de Medicina, 2018. Disponível em: https://www.spsp.org.br/downloads/Manual_Atendimento_Crian%C3%A7as_Adolescentes_V%C3%ADtimas_Viol%C3%Aancia_2018.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente**: direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

KORCZAK, Janusz. **Quando eu voltar a ser criança**. Tradução de Yan Michalski. 17. ed. São Paulo: Summus, 1981.

KORCZAK, Janusz. **Como amar uma criança**. Tradução de Sylvia Patrícia Nascimento Araújo: Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

LACAN, Jacques. **Nomes-do-Pai**. Tradução de André Telles, revisão técnica de Vera Lopes Besset. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

LAGRASTA NETO, Caetano. Juizado especial de pequenas causas e direito processual civil comparado. *In*: WATANABE, Kazuo (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. *In.*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4.ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: volume 5: famílias. 10. ed. São Paulo: 2020.

LOMBARDI, Joan. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children's Rights in Theory and Practice. **Defining a Child Protection System**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/113bc2c9d74d48379353b0c7dabf1324/f3622fc49c274f16b736e0ad810e4143/?child=first>. Acesso em: 27 mar. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada**: física e jurídica. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARAGON, Ana Carolina Rodrigues. **Janusz Korczak: precursor dos direitos das crianças e adolescentes**. São Paulo: 2007.

MARIN, Isabel da Silva Kahan. **Febem, família e identidade**: o lugar do outro. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Editora Escuta, 2010.

MARCÍLIO, Luíza Maria. **História social da criança abandonada**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 2006.

MARTINS-COSTA, Sérgio Hofmeister [et all]. **Crack: a nova epidemia obstétrica**. Hospital das Clínicas de Porto Alegre – UFRGS. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/33833/25672>. Acesso em: 26 jul. 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019.

MELO, Eduardo Rezende de. Art. 100. *In.*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELO, Eduardo Rezende de. Art. 101. *In.*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

MERISSE, Antônio [et al.]. **Lugares da Infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997.

MONDIN, Fabrícia Alcântara. **A construção da decisão judicial nas ações de destituição do poder familiar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MOREIRA, Ana Selma; VERONESE, Josiane Rose Petry. As medidas de proteção. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 286.

MORO, Adrian; INVERNIZZI, Noela. **A tragédia da talidomida: a luta pelos direitos das vítimas e por melhor regulação de medicamentos**. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/hcsm/v24n3/0104-5970-hcsm-24-03-0603.pdf>; Acesso em: 26 jul. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **A Declaração dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 19 mar. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **17 Objetivos para transformar nosso mundo: Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 14 de nov. de 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude Regra de Beijing Adotadas pela Resolução 40/33 da Assembleia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/beijing>. Acesso em: 19 mar. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. BRASIL. **17 objetivos para transformar nosso mundo**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 24 mar. 2020.

NAKAMURA, Carlos Renato. **Criança e adolescente: sujeito ou objeto de adoção?** Reflexões sobre o menorismo e proteção integral. *Revista Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 134, p. 179-197, jan/abril 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sssoc/n134/0101-6628-sssoc-134-0179.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

NOVINSKY, Anita. **Janusz Korczak e a esperança perdida**. *In*: ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de Janny Fefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Conselho de Direitos Humanos. Promoção e Proteção de Todos os Direitos Humanos, Direitos Civis, Políticos e Econômicos, sociais e Culturais**, incluindo o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: [http://www.neca.org.br/images/apresent._II%20seminario/Guidelines_%20Portuguese%20-%20ONU%20CUIDADOS%20ALTERNATIVOS%20\(1\).pdf](http://www.neca.org.br/images/apresent._II%20seminario/Guidelines_%20Portuguese%20-%20ONU%20CUIDADOS%20ALTERNATIVOS%20(1).pdf). Acesso em: 30 jan. 2020.

OEA. **Relatoria sobre os Direitos da Criança conclui visita ao Brasil e se manifesta contra a redução da maioria penal**. Comunicado de Imprensa n. 78, de 17 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2015/078.asp>. Acesso em: 21 jun. 2020.

PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. Plataforma edX. Child Protection: Children's Rights in Theory and Practice. **The CRC Drafting Process and the CRC Committee** (Marta Santos Pais). Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7d0c7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Menores, direito e justiça**: apontamentos para um novo direito das crianças e dos adolescentes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

PENA, Rodolfo F. Alves. **PIB dos estados brasileiros. Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/pib-dos-estados-brasileiros.htm>. Acesso em: 03 de agosto de 2020.

PERRY, Marvin. **Civilização ocidental: sua história concisa**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. O cuidado como valor jurídico. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro, 2006.

PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020.

PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo**: o cenário de Santa Catarina [recurso eletrônicos]. Porto Alegre: Editora FI, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POSTER, Mark. **Teoria crítica da família**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

PRO FUTURO. **A história da Convenção dos Direitos da Criança**. 23 de novembro de 2017. Disponível em: <https://profuturo.education/pt/2017/11/23/a-historia-da-convencao-dos-direitos-da-crianca/>. Acesso em: 16 mar. 2020.

PUNÑAL, Antônio Martínez. **La solución de controversias em el Mercado Común Del Sur (MERCOSUR)**: estudios de sus mecanismos. Colección de Estudios Internacionales. Santiago de Compostela-ES: Tórculo Edicións, 2000, p. 24. Disponível em: <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/9939>. Acesso em: 09 jun. 2020.

REALE, Miguel. **Cultura e Linguagem**. Academia Brasileira de Letras. Disponível em: <https://www.academia.org.br/artigos/cultura-e-linguagem>. Acesso em: 19 jul. 2020.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A diferença entre censura e classificação: uma leitura necessária da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Jurisprudência Catarinense ano XLVI – 1º Semestre de 2019, n. 138, p. 1060-1073. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Edição Eletrônica.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese. **Pandemia Covid-19 e os direitos fundamentais à alimentação, à vida e à saúde e a especificidade da primeira infância**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/pandemia-covid-19-e-os-direitos-fundamentais-a-alimentacao-a-vida-e-a-saude-e-a-especificidade-da-primeira-infancia>. Acesso em: 30 abr. 2020.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A convivência familiar e a guarda compartilhada em tempos de pandemia covid-19**. Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-convivencia-familiar-e-a-guarda-compartilhada-em-tempos-de-pandemia-covid-19>. Acesso em: 07 maio 2020.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **O Marco Legal da Primeira Infância e a Lei do Depoimento Especial como corolários da justa comemoração aos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: MARANHÃO, Clayton; CAMBI, Eduardo. **30 anos do ECA**. São Paulo: Dplacido, 2020.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente: em busca da efetivação dos seus direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

RIBEIRO, Joana. Desafios do Juiz da Justiça da Criança e do Adolescente, sob o enfoque do Acesso à Justiça. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos**: Grandes Temas, Grandes Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RIZZINI, Irene; CELESTINO, Sabrina. **A cultura da institucionalização e a intensificação das práticas de confinamento de crianças e adolescentes sob a égide da Funabem**. In.: FREITAS, Marcos Cesar de. (org.). **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2016.

RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2011..

RIZZINI, Irene [et al]. **Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil**. São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF; CIESP. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2006.

ROCHA, Luiz Carlos da. Há algo degenerado no reino da sociedade industrial moderna. *In*: MERISSE, Antônio [et al]. **Lugares da infância: reflexões sobre a história da criança na fábrica, na creche e orfanato**. São Paulo: Arte & Ciência, 1997.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa**: a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Comentado artigo por artigo. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 65.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Amamentação e capital humano: um fundamental direito da criança**. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/amamentacao-e-capital-humano-um-fundamental-direito-da-crianca>. Acesso em: 26 jul. 2020

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a condição peculiar de ser criança. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente**: da vara de menores à vara da infância e juventude. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SANICOLA, Lia. **As dinâmicas de rede e o trabalho social**. São Paulo: Veras, 2015.

SANTA CATARINA. PODER JUDICIÁRIO. **Jurisprudência Catarinense**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 27 jul. 2020.

SANTOS, Danielle Espezim. Adoção de crianças e adolescentes: um olhar para os pretendentes a adotantes. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SARTI, Cynthia Andersen. Família enredadas. *In*: ACOSTA, Ana R.; VITALE, Maria Amélia F. (org). **Família**: rede, laços e políticas públicas. 5. ed. São Paulo: Cortez: CEDPE/PUC-SP, 2010.

SARTI, Cynthia Andersen. “**Deixarás pai e mãe**”. Notas sobre Lévy Strauss e família. *Revista Antropológicas*, ano 9, v. 16, n.1, p. 31-52. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2005.

SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade**: uma introdução ao mundo contemporâneo. Augurium Editora. 2004, p. 101.

SCISLESKI, Andrea; MARASCHIN, Cleci. Redes sociais e internação psiquiátrica – paradoxos nas políticas de saúde para a juventude. *In*: CRUZ, Lilian Rodrigues da; GUARESCHI, Neusa. **Políticas públicas e assistência social**: diálogo com as práticas psicológicas. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 164.

SÊDA, Edson. **A proteção integral**: Um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 4. ed. ampliada. Campinas: Edição Adês, 1996.

SÊDA, Edson. **Infância e Sociedade**: terceira via. Campinas: Edição Adês, 1998.

SESC. **Histórico**. Disponível em: <https://www.sesc-sc.com.br/site/institucional/historico>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SESI. **Sobre o SESI**. Disponível em: <http://sesisc.org.br/sobre-sesi>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015.

SILVA, Daniel Neves. **Abolição da escravatura**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/datas-comemorativas/dia-abolicao-escravatura.htm>. Acesso em: 23 de março de 2020.

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

SILVA, Enid Rocha Andrade. O estatuto da criança e do adolescente e a percepção das instituições de abrigo. *In*: SILVA, Enid Rocha Andrade (coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária**: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

SILVEIRA, Mayra. Medidas específicas de proteção: resguardando direitos. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SIPIA. **Sistema de Informação para a Infância e Adolescência**. Disponível em: <https://sipiaconselhotutelar.mdh.gov.br/login>. Acesso em: 17 set. 2020.

SOUZA, Herbert de. Art. 7º. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

SOUZA, Pedro H. G. Ferreira. **Uma história de desigualdade**: a concentração de renda entre os ricos no Brasil 1926-2013. São Paulo: Hucitec: Aponcs, 2018.

SPENGLER, Fabian Marion. A amizade e a fraternidade como bases políticas para a mediação de conflitos. *In*: BARZOTTO, Luiz Fernando [et al]. **Direito e fraternidade: outras questões**. Porto Alegre: Sapiens, 2018.

SPOSATI, Aldaiza de Oliveira. **A menina LOAS**: um processo de construção da assistência social. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SPOSATI, Aldaiza de Oliveira. **Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras**: uma questão em análise. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 52.

STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHUCH, Patrice; FONSECA, Claudia. Diversidade, desigualdade: os “direitos da criança” na prática: o sistema de abrigamento de crianças e adolescentes em Porto Alegre. *In*: SCHUCH, Patrice; FONSECA, Claudia (org.). **Políticas de proteção à infância**: um olhar antropológico. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

TAKASHIMA, Geney M. Karazawa. O desafio da política de atendimento à família: dar vida às leis – uma questão de postura. *In*: KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (org.). **Família brasileira a base de tudo**. 5. ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF, 2002.

THE BUCHAREST EARLY INTERVENTION PROJCT. **About the Bucharest early intervention projct**. Disponível em: <http://www.bucharestearlyinterventionproject.org/>. Acesso em: 28 set. 2019.

UNICEF. **Female Genital Mutilation/Cutting**: a statistical overview and exporation of the dynamics of change. New York, 2013. Disponível em: www.childinfo.org. Acesso em: 23 mar.2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O direito no século XXI: o que a fraternidade tem a dizer. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria de; MOTA, Sérgio Ricardo Ferreira (org.). **O direito no século XXI: o que a fraternidade tem a dizer**. Florianópolis: Insular, 2006.

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

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATTO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

VERONESE, Josiane Rose Petry; FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. Art. 22. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

VERONESE, Josiane Rose Petry; ZANETTE, Sandra Muriel Zadróski. **Criança, consumo e publicidade**: por uma sociedade fraterna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VERONESE, Josiane Rose Petry; WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão. **A criança e o adolescente no marco internacional**. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Introdução. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **O direito e o tempo na perspectiva da construção do ser criança**. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Rosane Leal. (org.). [recurso eletrônico], Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

VERONESE, Josiane; RIBEIRO, Joana. **O Pacto Nacional pela Primeira Infância**: instrumento de proteção às crianças e garantia de um futuro ao país. Revista do CNJ. Vol. 3, n. 2, jul/dez 2019: Edição Eletrônica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/index>. Acesso em: 25 abr. 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Entre o lúdico e o perigo: a quarentena de crianças. RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente: em busca da efetivação dos seus direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz**: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry; ZANETTE, Sandra Muriel Zadróski. A arte imita a vida em “Carta ao Pai”. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSETTO, Geralda Magella de Faria (org.). **Direito e literatura**: um outro olhar. Florianópolis: EMais, 2020.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas**: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. A primeira infância no direito brasileiro: marco legal e desafios para o futuro. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VOGEL, Arno. **Do Estado ao Estatuto. Propostas e vicissitudes da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil contemporâneo**. *In*: RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (orgs.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

WAKSMAN, Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; PFEIFFER, Luci (org.). **Manual de Atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência**. 2. ed. Sociedade de Pediatria de São Paulo. Sociedade Brasileira de Pediatria. Distrito Federal: Conselho Federal de Medicina, 2018. Disponível em: https://www.spsp.org.br/downloads/Manual_Atendimento_Crian%C3%A7as_Adolescentes_V%C3%ADtimas_Viol%C3%A4ncia_2018.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

WANDA, Helena Mendes Muniz Falcão; VERONESE, Josiane Rose Petry. A criança como demandante no Comitê dos Direitos da Criança da ONU. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional**: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

WATANABE, Kazuo. Assistência Judiciária e o juizado especial de pequenas causas. *In*: WATANABE, KAZUO (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa** (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Reforma do CPC perdeu a chance de melhorar sistema das ações coletivas**. Entrevistado por Thiago Crepaldi e Fernanda Valente. Publicada em 09 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado>. Acesso em: 27 jul. 2019.

WINNICOTT, DONALD W. **O ambiente e os processos de maturação: estudos sobre a teoria do desenvolvimento emocional.** Tradução de Irineo Constantino Schuch Ortiz. Porto Alegre: Artmed, 1983.

WINNICOTT, DONALD W. **A família e o desenvolvimento individual.** Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

WINNICOTT, DONALD W. **Os bebês e suas mães.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 4. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ZORNIG, Silvia Abu-Jamra. Construção da parentalidade: da infância dos pais ao nascimento do filho. *In*: PICCINI, Cesar Augusto; ALVARENGA, Patrícia (org.). **Maternidade e paternidade: a parentalidade em diferentes contextos.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

