

**UNESP – UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA  
CAMPUS DE MARÍLIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS  
NÍVEL DOUTORADO**

**ÉRIKA CRISTINA DE MENEZES VIEIRA COSTA TAMAE**

**JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: POLÍTICA JUDICIÁRIA NA CIDADE DE  
MARÍLIA/SP NO TOCANTE À GARANTIA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

MARÍLIA  
2013

ÉRIKA CRISTINA DE MENEZES VIEIRA COSTA TAMAE

**JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: POLÍTICA JUDICIÁRIA NA CIDADE DE  
MARÍLIA/SP NO TOCANTE À GARANTIA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, curso de Doutorado, da Faculdade de Filosofia e Ciências, da Universidade Estadual Paulista – UNESP – como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Ciências Sociais.

Orientador: Prof. Dr. José Geraldo Alberto Bertoncini Poker

MARÍLIA  
2013

**ÉRIKA CRISTINA DE MENEZES VIEIRA COSTA TAMAE**

**JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA: POLÍTICA JUDICIÁRIA NA CIDADE DE  
MARÍLIA/SP NO TOCANTE À GARANTIA DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, curso de Doutorado, da Faculdade de Filosofia e Ciências, da Universidade Estadual Paulista – UNESP – como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Ciências Sociais.

**MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. José Geraldo Alberto Bertoncini Poker (Orientador)  
Universidade Estadual Paulista/Marília

---

Prof. Dr. Luís Antônio Francisco de Souza  
Universidade Estadual Paulista/Marília

---

Prof. Dr. Jair Izaías Kappann  
Universidade Estadual Paulista/Assis

---

Prof. Dr. Edinilson Donizete Machado  
Centro Universitário Eurípides de Marília

---

Prof. Dr. Pedro Geraldo Tosi  
Universidade Estadual Paulista/Franca

Marília, 18 de fevereiro de 2013.

## DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho...*

*Ao meu amado Rodrigo, grande companheiro e porto seguro, que em todos os momentos difíceis, soube, com carinho e paciência, dar incentivo e colo, mas principalmente por ter aceitado de bom coração, que nossa primeira gestação fosse esta tese.*

*Aos meus pais, exemplos de vida e fonte de grande inspiração, que mesmo tão distantes, sempre tiveram palavras de amor e motivação e principalmente por compreenderem nossa ausência nas programações de férias, Natal e Reveillon....*

*Aos meus amados irmãos, “Flavin e Krika” e aos companheiros “Blandina e Charles”, que mesmo de longe, pela amizade e alegria contagiantes, tornaram os momentos de angústia e ansiedade mais fáceis de superar.*

*Aos meus sobrinhos, Lara e Samuel, pois só de pensar em vocês, meu coração se enche de alegria e vontade de ser mãe, motivando ainda mais a conclusão desta etapa.*

*Ao casal de “superamigos” Weber e Francis e a minha segunda-mãe Dona Lídia Tamae, pelas palavras de incentivo nos momentos de temor e principalmente por compreenderem nossa ausência nos encontros de fins de semana.*

## AGRADECIMENTOS

*A Deus, pela existência, ao Divino Espírito Santo, pela eterna proteção e a Nossa Senhora Auxiliadora pelo poderoso auxílio e intercessão.*

*Ao meu orientador Dr. Poker, pela competente orientação na condução deste trabalho, pelo apoio e confiança.*

*Ao Dr. Luís Antônio pelo incentivo e pelas importantes contribuições teóricas, que muito contribuiu para minhas reflexões e crescimento.*

*Ao Dr. Jair Kappann pelas importantes contribuições no exame de qualificação.*

*Aos meus queridos alunos e colegas da FAEF, especialmente à amiga Amélia, cuja amizade brotou na sala de aula, como os olhos d'água brotaram lá... naquele lindo lugar.*

*Ao cliente-amigo Mendonça, por compreender minhas ausências em suas empresas.*

*Agradecimentos especiais aos servidores públicos da Vara da Infância e Juventude de Marília, especialmente Natal e Otávio pela acolhida e esclarecimentos durante a análise dos feitos que tanto contribuíram para realização deste trabalho.*

*À Ana, secretária da Pós-Graduação de Sociologia da UFSCar, pela amizade que se desenvolveu durante a minha passagem pela Instituição.*

*Aos funcionários da Seção de Pós-Graduação da UNESP/Marília e bibliotecários pela ajuda e atenção dispensadas ao longo desses anos, em especial à Lúcia Trindade e Sirlêi Maria Fávero Duarte, por todo auxílio prestado durante o processo de transferência da UFSCar para Unesp.*

*Enfim, a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste precioso trabalho.*

*“...Alguém não anda a cumprir o seu dever. Não andam a cumpri-lo os Governos, seja porque não sabem, seja porque não podem, seja porque não querem. Mas também não estão a cumprir o seu dever os cidadãos que somos, que não reparamos que nenhuns direitos humanos poderão subsistir sem a simetria dos deveres que lhes correspondem, o primeiro dos quais será exigir que esses direitos sejam não só reconhecidos, mas também respeitados e satisfeitos. Não é de esperar que os Governos façam nos próximos cinquenta anos o que não fizeram nestes que comemoramos. **Tomemos então, nós, cidadãos comuns, a palavra e a iniciativa.** Com a mesma veemência e a mesma força com que reivindicarmos nossos direitos, reivindicuemos também o dever dos nossos deveres. **Talvez o mundo possa começar a tornar-se um pouco melhor.**” JOSÉ SARAMAGO.*

*Discurso perante os amigos, logo após receber o Nobel em 10 de Dezembro de 1998, exatamente cinquenta anos sobre a assinatura da Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://caderno.josesaramago.org/98895.html>>. Acesso em 20 de dezembro de 2012 (grifo nosso).*

TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa. **Judicialização da vida: Política judiciária na cidade de Marília/SP no tocante à garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.** 2013. 142 fls. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2013.

## RESUMO

No Brasil impera a doutrina da proteção integral às crianças e aos adolescentes, de forma que estes deixam de ser meros objetos de proteção, para serem considerados sujeitos de direitos. Ocorre que, ainda assim, muitas crianças e adolescentes estão sendo vitimizadas ora por sua própria família, ora pelo Estado que não garante a efetividade de tais direitos. Diante deste cenário, na perspectiva da *Judicialização da vida*, procuramos desvelar a Política Judiciária na cidade de Marília/SP, no tocante às intervenções feitas na família, destituindo-a do Poder Familiar e conseqüentemente encaminhando a criança ou adolescente para uma instituição de acolhimento protetivo, bem como as intervenções feitas no rumo das Políticas Administrativas do Poder Público, forçando-o a suprir as necessidades de crianças e adolescentes, garantindo assim, a consecução dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Para tanto foram examinados alguns autos em trâmite na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Marília, especialmente ações de Execução de medida de acolhimento protetivo, para verificar os motivos ensejadores do acolhimento protetivo, Ações civis públicas e Ações de obrigações de fazer, para examinar as decisões judiciais que obrigam os demais Poderes a cumprirem determinados direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Após esta apreciação aferimos que a Política Judiciária de Marília implica em uma judicialização da vida dos envolvidos.

**Palavras-chave:** 1. Política Judiciária; 2. Judicialização; 3. ECA; 4. Poder Familiar.

TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa. **Judicialização da vida: Política judiciária na cidade de Marília/SP no tocante à garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.** 2013. 142 fls. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2013.

#### ABSTRACT

In Brazil prevails doctrine of integral protection of children and teenagers, so that they are no longer mere objects of protection, to consider subjects of law. Thus, many children and teenagers sometimes are being victimized by his own family, sometimes the state does not guarantee the effectiveness of such rights. Under this scenario, from the perspective of Legalization of life, we unveil the Judicial Politics in the city of Marilia / SP, with respect to interventions made in the family, removing it from the Power Family and consequently directing the child or adolescent to an institution protective host as well as the interventions made in the direction of the Administrative Policies of the government, forcing it to meet the needs of children and teenagers, thereby ensuring the achievement of the fundamental rights of children and teenagers. Therefore, we examined some case pending in the Court for Children and Youth of the District of Marilia, especially actions Performing host protective measure, to check the reasons that cause the host protective, Public civil lawsuits and Actions obligations to do, to examine the judicial decision compels the other branches to fulfill certain fundamental rights of children and teenagers. After this assessment we verified that the Judicial Politics of Marília implies a judicialization of life of those involved.

Keywords: 1. Judicial Policy 2. Judicialization 3. ECA 4. Power Family.



TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa.

TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa. Judicialização da vida: Política judiciária na cidade de Marília/SP no tocante à garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. 2013. 142 fls. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2013; orientador: José Geraldo Alberto Bertoncini Poker. Marília, SP:

[s.n], 2013.

142 fls.

Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2013.

1. Poder Familiar; 2. Destituição; 3. Políticas Públicas; 4. Legitimidade; 5. Poder Judiciário.

CDD:

## SUMARIO

INTRODUÇÃO: .....	11
CAPÍTULO 1: ASPECTOS RELEVANTES SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES:.....	17
1.1- Direito Internacional dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente: .....	17
1. 2- Referência Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil: .....	28
CAPÍTULO 2: O PODER FAMILIAR: .....	43
2.1- Do Pátrio Poder ao Poder Familiar: .....	43
2.2- As Diversas Faces da Violência: .....	54
2.3- Formas e causas da destituição do Poder Familiar:.....	63
2.4- Implicações da destituição do Poder Familiar: .....	76
2.5- A processualística do acolhimento institucional protetivo: .....	81
CAPÍTULO 3: DISCORRENDO SOBRE ALGUNS CONCEITOS FUNDAMENTAIS. ....	87
3.1- Os Novos arranjos familiares: .....	87
3.2- Política Judiciária:.....	90
3.3- Legitimidade democrática do Poder Judiciário: .....	95
3.4- Judicialização da vida: Relações de poder e normatização. ....	97
3.5- Política Emancipatória x Política Compensatória: .....	102
CAPÍTULO 4: POLÍTICA JUDICIÁRIA E JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA. ....	105
4.1- Práticas do Poder Judiciário no tocante ao acolhimento institucional protetivo: .....	107
4.2- Práticas do Poder Judiciário no tocante à garantia de direitos de crianças e adolescentes:.....	120
CONSIDERAÇÕES FINAIS: .....	128
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS: .....	134

## INTRODUÇÃO:

Por muitos anos acompanhei minha mãe Bárbara nas visitas de fim de ano às famílias assistidas pelos Vicentinos<sup>1</sup> do Santuário Senhor do Bonfim de Ipatinga/MG. Durante todo o ano, os Vicentinos insistem na promoção integral do assistido, orientando-o no plano material e principalmente espiritual; entretanto, na véspera do Natal, as visitas ocorrem com a entrega de cestas natalinas e brinquedos para as crianças.

Em uma destas visitas deparei-me com uma situação que muito me inquietou: deixamos presentes infantis em uma casa que não havia nenhuma criança! Isto porque, os três filhos da assistida encontravam-se acolhidos em Instituição de Acolhimento. Ao deixarmos o local, não resisti e questionei o motivo pelo qual as crianças foram retiradas do seio familiar. A resposta dada pela minha mãe foi que ali não havia condições dignas para uma criança viver.

Percebendo que eu ainda esperava respostas, ela continuou dizendo que os Vicentinos, objetivando o retorno das crianças, estavam ajudando a assistida com mobílias e com a construção de mais um cômodo para abrigar a cozinha.

É que, no pequeno barraco, de apenas dois cômodos, havia uma cama de solteiro, duas geladeiras, uma doada pelos Vicentinos, em funcionamento e outra utilizada como guarda-roupas; e no segundo cômodo havia instalações precárias de um banheiro, em que a pia era utilizada para lavar utensílios domésticos, sendo o fogão feito de barro e tijolos no lado externo.

Foi aí que compreendi a reação e a fala daquela mãe ao receber os presentes de seus filhos, que com muito choro disse: *“tenho fé em Deus, que no Natal do ano que vem, meus mininos tarão tudo aqui comigo”*. Envolvida por tais reflexões, fiquei imaginando o que seria daquela e de outras mães, caso não houvesse pessoas comprometidas com o trabalho voluntário de assistência aos necessitados, diante das ausências do Poder Público, como garantidor de direitos.

---

<sup>1</sup> A Sociedade de São Vicente de Paulo (SSVP) é uma organização e um movimento católico internacional de leigos, com 176 anos de funcionamento, fundada em Paris, no ano de 1833, por Antônio Frederico Ozanam (na época com 20 anos de idade) e alguns companheiros. A SSVP atua em 145 países e se dedica ao serviço voluntário de promoção humana e assistência social. Fonte: <http://ssvpcmsjc.org.br/site/?p=4>. Acesso em: 15 de setembro de 2012.

Após esta experiência, ponderei pesquisar, em nível de doutorado, algo relacionado às Instituições de Acolhimento Protetivo, vez que no mestrado evidenciei as possíveis causas que culminam na destituição do Poder Familiar, a partir da fala dos juízes, promotores e técnicos da assistência social e da psicologia.

Seguindo este propósito realizei por dois anos (2009 à 2010), como aluna regular, as disciplinas do Curso de Doutorado em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) cujo projeto de pesquisa visava analisar, no universo da Sociologia das profissões jurídicas, a Política Judiciária nas ações de destituição do Poder Familiar daquela cidade.

Parafraseando o dito popular *o bom filho a casa torna*, troquei São Carlos por Marília ao ingressar no Programa de Doutorado da Unesp de Marília, instituição acolhedora em que tive a honra de conquistar o título de mestre. Mas, para isto foi preciso *pagar um preço*: no prazo restante, de apenas dois anos, foi necessário realizar nova prova de proficiência, cursar disciplina obrigatória e remodelar o projeto, seguindo as orientações do atual orientador.

Esta é minha história! Apresento-a não só com o intuito de compartilhar as particularidades vivenciadas na realização desta pesquisa, mas acima de tudo para parafrasear Pitágoras: *“com ordem e tempo se encontra o segredo de fazer tudo, e fazê-lo bem”*.

Não obstante, conforme fora dito, a intenção inicial seria trabalhar com as Instituições de Acolhimento Protetivo, mais conhecidas como *abrigos*. Entretanto, outras inquietações foram surgindo e, paulatinamente, com auxílio dos Professores José Bertoncini Poker e Luís Antônio foi possível delimitar o foco, objetivos e a forma de análise desta pesquisa, proporcionando uma abordagem sociojurídica tão desejada por esta pesquisadora, em virtude da formação acadêmica em Direito (graduação) e em Ciências Sociais (pós-graduação).

Foi então que decidimos analisar a Política Judiciária no contexto da garantia dos direitos de crianças e adolescentes e da institucionalização protetiva de crianças e adolescentes, a partir das destituições do Poder Familiar na cidade de Marília/SP, na perspectiva teórica de uma possível *judicialização da vida*.

### 1.1- RELEVÂNCIA E JUSTIFICATIVA:

Desenvolver pesquisas que revelem a atuação jurisdicional no acolhimento de crianças e adolescentes é um trabalho que faz parte dos interesses do Governo, das próprias Instituições de acolhimento, das famílias de crianças acolhidas e outros atores não-estatais engajados na questão.

Frente a este quadro preocupante e desafiante para diversas áreas do conhecimento, inclusive à Sociologia, notam-se vácuos de conhecimento, principalmente no que diz respeito à efetiva proteção de crianças e adolescentes e como, a partir daí, estão sendo produzidas as políticas de Estado, de apoio e de prevenção às diversas situações de negligência que resultam na institucionalização e na destituição do Poder Familiar.

Mesmo tendo surgido alguns trabalhos nos últimos anos sobre o rompimento dos vínculos do Poder Familiar, foi possível notar que estas pesquisas buscam relacionar a pobreza com a criminalização dos pais negligentes, como analisados por Fávero (2001) e Nascimento (2011), sob o olhar do Serviço Social e da Psicologia, respectivamente, e também dando enfoque aos maus tratos, à violência sexual infantil, enfim, diversos temas decorrentes da violência intrafamiliar e muito explorado por cientistas da área da enfermagem, pedagogia, serviço social e psicologia.

Ademais, no campo das Ciências Sociais, Direito e Psicologia há diversos trabalhos científicos abordando a institucionalização de crianças e adolescentes, na área criminal, em virtude destes terem cometido algum ato infracional; mas raros trabalhos que enfoquem a institucionalização protetiva.

Por fim, não encontramos trabalhos que abordem especificamente a análise das práticas exercidas pelo Poder Judiciário, no intuito de garantir direitos fundamentais de crianças institucionalizadas ou na iminência de tal.

### 1.2- PROBLEMA E HIPÓTESE:

Conforme fora exposto, a proposta inicial seria analisar a Política Judiciária no contexto da institucionalização protetiva de crianças e adolescentes, a partir das destituições do Poder Familiar na cidade de Marília/SP, na perspectiva teórica de uma possível *judicialização da vida*. Isto é, analisar se as intervenções do Poder Judiciário, que visam garantir os

direitos fundamentais de crianças e adolescentes, implicam ou não em uma *judicialização da vida*.

Ocorre que, durante o desenvolvimento do trabalho verificamos que a Política Judiciária realizada no desígnio de garantir direitos de crianças e adolescentes, se efetivava por meio de duas vertentes, ora intervindo na família, destituindo-a do Poder Familiar e encaminhando a criança ou adolescente para uma Instituição de Acolhimento Protetivo; ora intervindo no rumo das Políticas Administrativas do Poder Público, forçando-o a suprir as necessidades de crianças e adolescentes.

Diante deste rico panorama, a dinâmica da pesquisa precisou ser revista, passando a compreender as duas óticas de análise, em relação à Política Judiciária. Desta forma, a grande questão que se propõe responder é: A Política Judiciária na cidade de Marília, efetivada ora intervindo na família, destituindo-a do Poder Familiar; ora no rumo das Políticas Administrativas do Poder Público, forçando-o a suprir as necessidades de crianças e adolescentes, implica em uma judicialização da vida?

Não obstante, a afirmação categórica, ou seja, a suposição que tenta responder ao Problema levantado em relação ao tema proposto é: Há uma judicialização da vida quando se analisa a Política Judiciária exercida na cidade de Marília, no tocante às intervenções nas famílias e no rumo das políticas administrativas do Poder Público.

### 1.3- OBJETIVOS:

Vale registrar que o maior objetivo na realização de trabalhos científicos, especialmente este, além do crescimento pessoal, consiste na propagação dos conhecimentos, proporcionando contribuições para outras áreas do saber, e quiçá para o direcionamento de Políticas Públicas e Governamentais e assim por diante, zelando sempre pela garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes.

No mais, espera-se evidenciar o rol de legislações protetivas das crianças e dos adolescentes, evidenciando estes como sujeitos de direitos; demonstrar causas e consequências da destituição do Poder Familiar; explanar sobre a processualística do acolhimento protetivo, verificar se as Políticas socioassistenciais de apoio às famílias que foram, ou estão na iminência de

serem, destituídas do Poder Familiar estão sendo efetivadas pelo próprio Poder Executivo ou tem sido implementadas somente após a atuação do Poder Judiciário, evidenciando assim a Politização do Judiciário<sup>2</sup>.

Pretende-se ainda, analisar a atuação do Juiz, na perspectiva da judicialização da vida e da legitimidade democrática; considerar os argumentos que o Juiz utiliza para fazer ou não fazer a intervenção seja na família ou no rumo de políticas governamentais; desvelar se as políticas desenvolvidas com as famílias beneficiadas têm sido de cunho compensatório ou emancipatório.

#### 1.4- METODOLOGIA:

O ponto de partida desta pesquisa foi a revisão bibliográfica de produção legislativa internacional e nacional relacionada aos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente, vez que estes são os atores principais do trabalho. A partir de então, embora possa parecer estranha a inversão apresentada, é que foi analisada a legislação envolvendo o Direito de Família, especialmente o Poder Familiar com suas *nuances*, causas e consequências.

As revisões bibliográficas seguiram no intuito de desvelar conceitos fundamentais para a compreensão do embate teórico a que se propõe.

A fim de testar a hipótese da pesquisa realizamos a análise de autos em trâmite na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Marília, especialmente os de Execuções de medida de acolhimento protetivo, para verificar os motivos ensejadores do acolhimento, bem como os motivos de sua permanência; Ações civis públicas e Ações de obrigações de fazer, para examinar as decisões judiciais que obrigam os demais Poderes a cumprirem determinados direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Para tanto, o Juiz Diretor do Fórum e o Juiz responsável pela Vara da Infância e Juventude deferiram requerimento assinado pela pesquisadora e seu orientador. Assim, as análises foram realizadas no interior da Vara da Infância

---

<sup>2</sup> Para exemplificar a atuação do magistrado que resultou na efetivação de políticas socioassistenciais às famílias em situação de vulnerabilidade social apresenta-se um fato ocorrido na cidade de Marília, em dezembro de 2010. A saber, o juiz concedeu liminar determinando que a Prefeitura Municipal concedesse uma casa ou arcasse auxílio moradia de R\$ 700 a uma família pobre para que ela continue educando seus quatro filhos. Referida decisão teve o intuito de evitar o esgarçamento dos vínculos afetivos entre os familiares, com o possível acolhimento das crianças em Instituições Protetivas. Segundo a Promotoria, a família vive em *pobreza extrema* há pelo menos 12 anos e sem moradia digna, os pais não têm condições de criar os filhos, podendo os mesmos serem encaminhados à adoção. Fonte: Justiça manda prefeitura de Marília (SP) conceder casa para família educar os filhos.

e Juventude de Marília, vez que os autos, por se tratarem de segredo de justiça, não poderiam ser retirados do local.

Durante os dias de *imersão no campo* foi possível vivenciar particularidades que contribuiriam com o desenvolvimento da pesquisa. Após, coleta de dados e sua respectiva análise, foi então possível concluir o presente trabalho, seguindo as diretrizes pontuadas na qualificação.

### 1.5- ORGANIZAÇÃO:

Sobretudo, após contextualização exposta, imperioso apresentar o trabalho que está dividido em quatro capítulos. O primeiro expõe um pouco sobre os Direitos das crianças e dos adolescentes, apresentando a trajetória histórica das conquistas legislativas envolvendo crianças e adolescentes, no cenário internacional e nacional.

No segundo capítulo, será exibida toda a parte teórica sobre o Instituto do Poder Familiar, evidenciando o seu surgimento, as formas elencadas pela Lei capaz de culminar em sua destituição, apresentando de forma detalhada e exemplificativa os diversos tipos de violência que podem vitimizar crianças e adolescentes. Posteriormente serão expostas algumas implicações advindas da destituição do Poder Familiar, como por exemplo, a institucionalização, a adoção, a possibilidade de reconstituição do Poder Familiar.

Na sequência apresentam-se no terceiro capítulo os conceitos fundamentais e os autores que nos ajudarão a analisar e compreender as futuras discussões, como por exemplo, os novos arranjos familiares a partir da compreensão do afeto, a política judiciária, a legitimidade democrática do Poder Judiciário, a judicialização da vida e por fim política compensatória e emancipatória.

Já no quarto capítulo serão expostas as apreciações consolidadas a partir dos autos referentes às Execuções de medida de acolhimento institucional protetivo, Ações de obrigação de fazer e Ações civis públicas em trâmite na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Marília/SP.

Ao final, envolvendo as duas partes do trabalho, apresentam-se as percepções acerca da atuação do Poder Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes da Comarca de Marília, bem como sobre a judicialização da vida.



## **CAPÍTULO 1: ASPECTOS RELEVANTES SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES:**

“Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária.”  
Artigo 19 do ECA.

Inicia-se o trabalho com uma trajetória histórica de legislações que evidenciam as crianças como *sujeito de direitos*. Para tanto, considera-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é, atualmente, a grande enciclopédia de direitos dos infantes, sendo necessário pontuar a distinção que o mesmo apresenta em relação à criança e ao adolescente.

De acordo com o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança a pessoa de até 12 anos incompletos e adolescente a pessoa entre 12 e 18 anos de idade.

### **1.1- Direito Internacional dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente:**

Antes de comentar a respeito dos diversos Tratados Internacionais, julga-se importante analisar a validade e a vigência dos mesmos no território nacional brasileiro. A propósito, a Emenda Constitucional 45/2004, incluiu o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Ocorre que, a inclusão deste dispositivo acabou gerando uma grande celeuma jurídica no tocante aos Tratados de Direitos Humanos que haviam sido aprovados antes da referida Emenda Constitucional, vez que estes não atenderam aos requisitos de aprovação perante o Congresso Nacional, como preceitua o dispositivo legal.

Para refletir sobre a questão, se faz necessário analisar a Teoria das Normas segundo Hans Kelsen<sup>3</sup>. Afinal, este autor apresenta a ideia de ordenamento jurídico como sendo um conjunto hierarquizado de normas jurídicas estruturadas na forma de uma pirâmide abstrata, cuja norma mais importante, que subordina as demais normas jurídicas de hierarquia inferior, é a denominada norma hipotética fundamental, da qual as demais retiram seu fundamento de validade. (AMARANTE, 2012).

Com isto, o ordenamento jurídico brasileiro era até então visto como uma pirâmide jurídica, em que no topo encontrava-se apenas a Constituição Federal, como norma fundamental e no patamar inferior da pirâmide encontravam-se todas as normas infraconstitucionais (FERACIN, 2012).

Todavia, após a celeuma jurídica motivada pela Emenda Constitucional 45/2004, que incluiu o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário 466.343/SP, em 03 de dezembro de 2008, inovou alterando a formatação da pirâmide normativa do ordenamento brasileiro.

Haja vista, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ser visualizado como uma pirâmide jurídica em que no topo encontra-se não só a Constituição Federal, como norma fundamental, mas também os tratados internacionais recepcionados no ordenamento jurídico conforme previsão do art. 5º, §3º da Constituição Federal.

Já os Tratados de Direitos Humanos aprovados antes da alteração constitucional sucedida pela Emenda Constitucional 45/2004, que não atenderam aos requisitos de aprovação perante o Congresso Nacional foram inseridos em um novo patamar, entre o topo e a parte inferior da hierárquica das normas, vez que adotam *status* de norma supralegal.

Por fim, no patamar inferior da pirâmide encontram-se todas as normas infraconstitucionais, representadas por tratados internacionais de direitos comuns, medidas provisórias, lei complementar, lei ordinária, decretos e resoluções. (FERACIN, 2012).

---

<sup>3</sup> Jurista e filósofo austro-americano (1881- 1973), um dos mais importantes e influentes do século XX. Representante da corrente do monismo jurídico, que procede à equiparação entre o direito e a norma, considerando apenas norma a estabelecida pelo Estado. (AMARANTE, 2012)

Concluindo, os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos que foram aprovados seguindo os ditames da Emenda 45/2004 (votação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros), serão equivalentes às emendas constitucionais, pois são consideradas normas materialmente constitucional, vez que versam sobre matérias próprias da Constituição Federal.

Já os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados antes da alteração da Emenda 45/2004, estão, na pirâmide hierárquica, abaixo das normas constitucionais e acima das leis complementares e ordinárias, como por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990).

Embora os Tratados tenham validade superior ao ECA, dificilmente uma norma deste dispositivo legal irá contradizer às normas internacionais de proteção à criança e ao adolescente, sendo conseqüentemente declarada inválida, isto pois, a dedicação dos juristas idealizadores do anteprojeto do ECA fez com que nosso Estatuto seguisse aos ditames internacionais em relação à matéria.

Após breve estudo sobre a supremacia da Constituição e a Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, discorrer-se-á sobre a evolução dos diversos Tratados que apontam as crianças e os adolescentes como titulares de Direitos Humanos.

Seguindo a concepção absolutista de pátrio poder proveniente do Direito Romano, as crianças eram consideradas como uma espécie de propriedade parental, em que os pais poderiam exercer poderes ilimitados sobre os seus *pequenos adultos* (a forma pelo qual eram considerados), sem que houvesse qualquer tipo de intervenção estatal. Como ilustração, apresenta-se o histórico caso da menina Mary Ellen Wilson, nascida em 1864, na cidade de Nova Iorque, vítima de maus tratos pelos seus pais adotivos<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Mary Ellen Wilson era filha dos imigrantes irlandeses Thomas e Francis Wilson. Ainda bebê, seu pai veio a falecer na batalha de Cold Harbor e diante das dificuldades financeiras sua mãe a deixou sob os cuidados de Mary Score, que a levou com 2 anos para o “Departamento de Caridades” da cidade. A partir de então, Mary Ellen é adotada, de maneira ilegal, pelo casal Mary e Thomas McCormack. Com o falecimento de Thomas, a viúva Mary se casa com Francis Connolly e é a partir de então que a infante passa a ser vítima de maus tratos. Os vizinhos foram os primeiros a se preocuparem com a criança que, aos nove anos de idade, devido ao quadro avançado de desnutrição, aparentava ter apenas cinco. Mesmo diante de tantos infortúnios, a menina foi novamente acolhida após a condenação de sua mãe adotiva, se casou, teve duas filhas e faleceu aos 92 anos de idade.

Segue abaixo trecho do depoimento da menina Mary Ellen em 10 de abril de 1874:

“Meu pai e minha mãe estão mortos. Eu não sei quantos anos tenho. Não tenho lembrança de minha vida antes dos Connelly. Mamãe tinha o hábito de me bater quase todos os dias com um chicote com traçado em couro cru e ele sempre deixava marcas pretas e azuis em meu corpo. Tenho agora uma marca dessas em minha cabeça e também um corte no lado esquerdo da minha testa causado por uma tesoura. Ela me impressionou com a tesoura e cortou-me. Não tenho lembrança de jamais ter sido beijada por quem quer que seja e nunca beijei a minha mamãe. Nunca fiquei no seu colo e ela nunca me fez carinho. Nunca tive coragem de falar isso com outras pessoas porque seria castigada. Não sei porque era castigada. Minha mamãe nunca dizia nada quando me batia. Não quero voltar a viver com mamãe porque ela me bate. Não me recordo de jamais ter ido à rua em toda a minha vida” (tradução nossa). (História de Mary Ellen Wilson. American Humane Association. Disponível em: <http://www.americanhumane.org/about-us/who-we-are/history/mary-ellen-wilson.html>. Acesso em 20 de dezembro de 2012).

Considerando que naquela época não havia nenhuma legislação que protegesse a criança dos maus tratos de seus próprios pais, a missionária Wheeler, engajada em salvar a menina, recorre ao líder do movimento de proteção dos animais e fundador da ASPCA (American Society for the Prevention of Cruelty to Animals – Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade contra Animais), Henny Bergh, pois se acreditava que a criança não era menos que um cachorro ou um gato, isto é, “*se as crianças são parte do reino animal podem ser protegidas sob a égide das mesmas leis que protegem os animais contra a crueldade*”. (DOLINGER, 2001, p. 81)

Diante da repercussão do caso, a história de Mary Ellen motivou a fundação da SPCC (Society for the Prevention of Cruelty to Children – Sociedade Protetora das Crianças), em 1874, destinada a proteger legalmente os direitos das crianças nos Estados Unidos da América. (Benetti, 2002).

Verifica-se assim, que a desumana realidade de desconsideração aos direitos protetivos das crianças só começaram a ter formatos diferentes a partir do século XX, onde o conceito de infância e a própria proteção das crianças passaram a ser discutidos e invocados.

A saber, em 1919, duas Convenções aprovadas na 1ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho foram consideradas os primeiros documentos internacionais que, de forma específica, promoveram a defesa dos interesses da criança. Estas Convenções ordenaram a proibição de trabalho

noturno para menores de 18 anos e a definição de 14 anos como idade mínima para o trabalho na indústria.

Neste mesmo ano, em 15 de abril, em virtude das consequências calamitosas da Primeira Guerra Mundial e da Revolução Russa, as irmãs Eglantyne Jebb e Dorothy Buxton fundaram em Londres, na Inglaterra, a *Save the Children Fund* (Fundo Salvem as Crianças), com intuito de arrecadarem fundos para socorrerem as crianças que sofriam os efeitos da guerra, com escassez de comida e suprimentos. Tal ideia foi apoiada pelo Papa Bento XV que anunciou publicamente em 28 de dezembro de 1919, o *Innocents Day* (Dia dos Inocentes), objetivando coletar mais doações.

Eglantyne Jebb acreditava que todas as crianças, sejam elas quais forem, onde quer que estejam, têm direito a uma vida saudável e feliz. E assim criou em 1919 a primeira Associação *Save the Children*<sup>5</sup>, que em 1920 se tornou a *Save the Children Internacional* (União Internacional Salve as Crianças) formalmente criada em junho de 1989.

A atuação engajada da União Internacional Salve as Crianças culminou na participação desta na elaboração da Declaração de Genebra, através de uma proposta apresentada pela delegação chilena. (DOLINGER, 2001, p. 82)

Já em 1924, considera-se a Declaração de Genebra, também conhecida como *Carta da Liga sobre a Criança de 1924* como o primeiro documento de caráter amplo e genérico em relação a criança, pois contempla a proteção da infância em todos seus aspectos, conforme se verifica abaixo:

“Pela presente Declaração dos Direitos da Criança, comumente conhecida como Declaração de Genebra, homens e mulheres de todas as nações, reconhecendo que a Humanidade deve à criança o melhor que tem a dar, declara e aceita como sua obrigação que, acima e além de qualquer considerações de raça, nacionalidade ou crença:

I. A criança deve receber os meios necessários para seu desenvolvimento normal, tanto material como espiritual;  
II. A criança que estiver com fome deve ser alimentada; a criança que estiver doente precisa ser ajudada; a criança atrasada precisa ser ajudada; a criança delinquente precisa ser recuperada; o órfão e o abandonado precisam ser protegidos e socorridos;

---

<sup>5</sup> Organização não-governamental, que visa promover os direitos das crianças em países em desenvolvimento, por meio de uma melhor educação, saúde e oportunidades econômicas, principalmente em situações de emergência decorrente de catástrofes naturais ou guerras. Dedicar-se a prestar ajuda humanitária de urgência como o desenvolvimento de longo prazo, com o apadrinhamento de crianças.

- III. A criança deverá ser a primeira a receber socorro em tempos de dificuldades;
- IV. A criança precisa ter a possibilidade de ganhar seu sustento e deve ser protegida de toda a forma de exploração;
- V. A criança deverá ser educada com a consciência de que seus talentos devem ser dedicados ao serviço dos seus semelhantes". (ROSSATO, 2011, p. 59).

Esta Declaração reconhece a vulnerabilidade da criança, entretanto em virtude desta não possuir coercibilidade<sup>6</sup>, característica comum às Declarações de direitos, a mesma limitava-se a ser apenas uma espécie de sugestão aos governos.

Torna-se possível verificar no texto da Declaração de 1924 que as expressões utilizadas evidenciam a criança como beneficiária de diversas ações protetivas, como por exemplo, deve ser educada, deve ser alimentada, deve ser protegida, entre outras.

Nesse sentido, segundo Dolinger (2001, p. 83), a Declaração de 1924, embora inovadora, refletiu alguns pensamentos da época que culminaram no reconhecimento das crianças apenas como objeto de proteção, e não como sujeito de direitos, como posteriormente foi ratificado na Declaração dos Direitos da Criança de 1959. Não obstante, vale ressaltar que esta proteção especial abordada pela Declaração de 1924 foi importante para direcionar as futuras regulamentações.

Assim, aos dias 10 de novembro de 1948, após a II Guerra Mundial, em Paris, foi aprovado pela ONU (Organização das Nações Unidas) a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas. Segundo Bobbio (2004, p. 47) esta foi considerada a maior prova histórica do *consensus omnium gentium* (consenso geral) sobre um determinado sistema de valores, ou seja, houve aceitação global da Declaração Universal dos Direitos Humanos, isto pois, "*um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito*". Por fim, vale evidenciar que esta Declaração proclamou, dentre outros, o direito a cuidados e à assistência especial à infância (art. 25 e 26).

Já em 1959, aos dias 20 de novembro, foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração dos Direitos da Criança, considerada como documento complementar da Declaração Universal dos Direitos Humanos e ainda como um grande marco na história, vez que por meio desta a

---

<sup>6</sup> A possibilidade da conduta transgressora sofrer coerção, isso é, sanção, repressão, uso da força.

criança passou a ser sujeito de direitos, pois até então eram consideradas objeto de proteção.

No mais, Dolinger (2001, p. 90) apresenta outra significativa alteração entre as Declarações de 1924 (Declaração de Genebra) e 1959 (Declaração dos Direitos da Criança), uma vez que a primeira dispunha em seu artigo III que a criança deve ser a primeira a receber socorro em tempos de dificuldade, a segunda dispõe, em seu Princípio nº 8, que a criança está entre os primeiros a receber proteção e socorro, ou seja, na hipótese de risco envolvendo um médico e uma criança, o médico deverá ser salvo primeiro e, em seguida, a criança. Esta simples narração evidencia que a infância passou a ser considerada sujeito coletivo de direitos com a Declaração de 1959.

Necessário se faz apresentar, de forma sintetizada, os 10 princípios adotados pela Declaração dos Direitos da Criança de 1959:

Princípio 1: Todas as crianças, sem qualquer exceção, serão credoras dos direitos enunciados na Declaração.

Princípio 2: A criança gozará proteção social, considerando a prevalência dos melhores interesses da criança.

Princípio 3: Toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade.

Princípio 4: A criança terá direito a cuidados e proteções especiais, como por exemplo, alimentação, recreação, assistência médica, bem como gozará os benefícios da previdência social.

Princípio 5: Tratamento, educação e cuidados especiais às crianças incapacitadas física, mental ou socialmente.

Princípio 6: A criança criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material. A criança da tenra idade só será apartada da mãe em circunstâncias excepcionais. Cabe à sociedade e às autoridades públicas a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência.

Princípio 7: A criança terá direito brincar e a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário.

Princípio 8: A criança deverá estar entre os primeiros a receber proteção e socorro.

Princípio 9: A criança gozará de proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração.

Princípio 10: A criança criar-se-á num ambiente de paz e de fraternidade universal. (Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959).

Após análise destes princípios, destaca-se o primeiro, vez que este prevê a universalização dos direitos a todas as crianças, sem qualquer tipo de discriminação ou distinção da criança ou de sua família.

Ocorre que, embora tenha sido aprovada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, tal como a Declaração dos Direitos da Criança de 1924, era desprovida de qualquer tipo de coercibilidade.

Diante da carência de coercibilidade das Declarações, a comunidade internacional passou a exercer pressão para que os Estados membros cumprissem as disposições das Declarações, poupando o sofrimento de inúmeras crianças.

Ante o impasse, as Nações Unidas com intuito de alertar sobre a desnutrição que afetava crianças por todo o mundo, proclamou o *Ano Internacional da Criança*<sup>7</sup> em 1979, ano este em que se comemoraram os 20 anos da Declaração dos Direitos da Criança, bem como a aprovação de proposta da Delegação Polonesa para elaboração de uma Convenção sobre os Direitos da Criança, constituída por Delegados de 40 países. A saber, referida Convenção veio a ser finalizada em 1989.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 prevê regulamentações direcionadas à proteção da criança, em seu artigo 10, inciso 3; artigo 12, inciso 2, “a” e artigo 13º, inciso 1, que abaixo seguem:

Artigo 10º- Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem que:

Inciso 3- Medidas especiais de proteção e assistência devem ser tomadas em nome de todas as crianças e adolescentes, sem qualquer discriminação por razões de paternidade ou outras. Crianças e adolescentes devem ser protegidos contra a exploração econômica e social. Seu emprego em trabalhos prejudiciais à sua moral e saúde ou perigosas à vida ou susceptíveis de entravar o seu desenvolvimento normal, será punido por lei. Os Estados devem também estabelecer limites de idade abaixo dos quais o emprego de trabalho infantil deve ser proibida e punível por lei.

Artigo 12º- 2. As medidas a serem tomadas pelos Estados Partes no presente Pacto para alcançar a plena realização deste direito devem incluir as necessárias para:

---

<sup>7</sup> A proclamação foi oficialmente assinada no dia 1º de Janeiro de 1979, pelo secretário-geral das Nações Unidas, Kurt Waldheim.



“A” - A provisão para a redução da taxa de natimortos e de mortalidade infantil e para o desenvolvimento saudável da criança;

Artigo 13º - Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todos à educação. Eles concordam que a educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam também que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos, e ainda mais as atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

No ano seguinte, em 22 de novembro de 1969, foi assinada em San José de Costa Rica, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, conhecida como *Pacto de São José*, que foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Este Pacto dispôs sobre os direitos da criança em seu artigo 19, da seguinte forma: “*Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado*”.

Em 1985, durante o 7º Congresso das Nações Unidas foram proferidas em Milão as *Regras de Beijing*, também conhecidas como *Regras de Pequim*. Tais Regras prescrevem as orientações mínimas das Nações Unidas para a administração do Sistema de Justiça da infância e juventude, necessárias para julgar crianças e adolescentes autores de ilícitos penais. Para tanto, apresenta garantias de um julgamento justo, imparcial e principalmente, que este seja conduzido por um Juízo especializado.

A ideia de Justiça especializada para julgar atos ilícitos penais praticados por crianças e adolescentes motivou tantos elogios, que rapidamente foi incorporada por outros Estados, como o Brasil, para julgar causas diversas ao âmbito penal, envolvendo crianças e adolescentes, como por exemplo, pedidos de adoção e ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos. É o que se pode verificar nos artigos 148 e 149 da Lei nº 8069/1990 (ECA) que posteriormente será exposto.

Em 1989, na comemoração do 10º aniversário do *Ano Internacional da Criança*, a Assembleia Geral das Nações Unidas, proclamou a *Convenção*

Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989<sup>8</sup>, que passou a constituir o mais importante marco na garantia dos direitos daqueles que ainda não haviam atingido os dezoito anos.

Considera-se válido ressaltar que o Brasil congregou as novas diretrizes em seu texto constitucional de 1988, antes mesmo que a referida Convenção tivesse sido aprovada, em 1990. Não obstante, a ratificação desta Convenção ocorreu com a publicação do Decreto 99.710 em 21 de novembro de 1990 pelo Presidente Fernando Collor de Mello.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989 reconheceu a criança como sujeito de direitos que necessitava de proteção especial e absoluta prioridade, vez que se adota o critério do *best interests of the child* (interesse maior da criança), estabelecendo a “*obrigação dos Estados em respeitar as responsabilidades, direitos e obrigações dos pais de prover direção apropriada para o exercício, pela criança, dos direitos reconhecidos na Convenção*”. (DOLINGER, 2001, p. 95).

Não obstante, considera-se esclarecer que havendo conflitos entre o interesse individual e coletivo de crianças ou ainda, conflitos entre estes interesses com outro direito fundamental, deve-se considerar duas circunstâncias no tocante ao interesse maior da criança, a saber:

1- Conflitos envolvendo pais e filhos devem prevalecer o interesse da criança, vez que este é primordial, exclusivo e fundamental.

2- Deve ser considerado o superior interesse da criança, isto é, mesmo não sendo o mais importante, este deve ser ponderado, como ocorre, por exemplo, nas diretrizes das ações governamentais, que muitas vezes possuem outras prioridades.

Considera-se igualmente importante a Convenção sobre os direitos da criança de 1989 que recebeu críticas pela lacuna de regras protetoras para crianças estrangeiras e ainda contra experiências médicas e migrações internas forçadas (DOLINGER, 2001, p. 98).

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989 estabeleceu que fosse criado Comitê sobre os Direitos da Criança (artigo 43),

---

<sup>8</sup> A Convenção sobre os direitos da criança de 1989 foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14 de setembro de 1990, com o Decreto Legislativo nº 28. Teve seu texto original redigido em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo. Destacou-se pelo número mais elevado de ratificações de tratados internacionais.

composto por dez membros, com a finalidade de analisar relatórios e expedir recomendações para a devida implementação de política de promoção e proteção dos direitos previstos pela Convenção, bem como dos seus dois Protocolos Facultativos adotados em maio de 2000 por resolução da Assembleia Geral.

O primeiro Protocolo Facultativo se refere à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil. Já o segundo se refere ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados.<sup>9</sup> Este último Protocolo exige que os membros das forças armadas que ainda não atingiram 18 anos não sejam recrutados obrigatoriamente, nem tampouco venham participar diretamente de conflitos, assegurando o consentimento dos representantes legais e a voluntariedade. (PIOVESAN, 2011, p. 202).

Ademais, estabeleceu-se também que todos os países integrantes, após dois anos de ratificação, devem apresentar o relatório ao Comitê dos Direitos da Criança da ONU<sup>10</sup>, responsável por examinar os progressos no cumprimento das obrigações contraídas pelos países, por meio da análise dos relatórios oficiais e dos documentos da sociedade civil. Após a primeira entrega, os países membros devem encaminhar novos relatórios de cinco em cinco anos.

O primeiro relatório brasileiro deveria ter sido apresentado no prazo de dois anos após a ratificação da Convenção, isto é, em 1992; e após, a cada cinco anos, em 1997, 2002, 2007, 2012 e assim sucessivamente.

Ocorre que, o primeiro relatório do Brasil foi entregue com 11 anos de atraso, em 2003. Se a falta de comprometimento do Brasil com os mecanismos internacionais de controle causa tamanho incômodo, o que se pode dizer dos demais Estados Partes que sequer entregaram o primeiro relatório?

---

<sup>9</sup> O Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos da Criança sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados foi promulgado pelo Decreto 5.006, de 8 de março de 2004. Já o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 230 de 2003 e promulgado pelo Decreto 5.007/2004.

<sup>10</sup> O Comitê dos Direitos da Criança da ONU iniciou seus trabalhos no dia 30 de setembro de 1991. A eleição tem lugar de dois em dois anos (artigo 43º, n° 4 da CDC), sendo os mandatos conferidos por um período de quatro anos. Vale evidenciar que a Presidente Dilma Rousseff manifestou apoio à candidatura do brasileiro Wanderlino Nogueira Neto ao Comitê de Direitos da Criança da ONU, durante sua fala na abertura da 9ª Conferência Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente, aos dias 11 de julho de 2012 em Brasília.

Sobretudo, percebe-se a preocupação da comunidade internacional em resguardar os direitos individuais e coletivos de crianças e adolescentes.

## **1. 2- Referência Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil:**

O historiador francês Philippe Ariès (1981, p. 47) em sua obra *História Social da Criança e da Família*, publicada em 1960, ao estudar a criança e a família na França Medieval aponta que a ideia que se tem da infância foi sendo historicamente construída. Segundo o autor, a criança, por muito tempo, não foi vista como um ser em desenvolvimento, com características e necessidades próprias, havendo, pois a inexistência do *sentimento da infância*, em virtude da não percepção da criança enquanto pessoa humana dotada de personalidade.

Ariès (1981, p. 50), revelou que a criança era considerada um adulto em miniatura, não havendo distinção entre o universo adulto e infantil. Tal invisibilidade se refletia nas representações artísticas da época, como se pode verificar: “...agrupou em torno de Jesus oito verdadeiros homens, sem nenhuma das características da infância; eles foram simplesmente reproduzidos numa escala menor. Apenas seu tamanho os distingue dos adultos”.

Na Idade Moderna, em torno do séc. XVII inicia-se a diferenciação entre adulto e criança. Neste período, as igrejas e os moralistas compreendem as crianças como *puras criaturas pequeninas de Deus*, que precisam ter sua inocência preservada. Tais mudanças resultaram em adultos mais afetivos, fraternos e próximos das crianças.

Assim, as crianças passaram a ser vistas como um ser social, com características e necessidades próprias, assumindo assim, um papel central nas relações familiares e na sociedade.

Segundo Lorenzi (2012) em relação à infância, não se tem registro, até o início do século XX, do desenvolvimento de políticas sociais desempenhadas pelo Estado brasileiro. Por muitos anos, coube à Igreja Católica, por meio de

instituições, como as Santas Casas de Misericórdia<sup>11</sup> oferecer apoio aos órfãos e também aos doentes e desprovidos.

Em relação às Santas Casas compete destacar a prática, procedente da Europa, adotada pelas mesmas e denominada *roda dos expostos*<sup>12</sup>. No Brasil as primeiras rodas dos expostos foram instaladas na cidade de Salvador na Bahia no século XVII e no Rio de Janeiro no Século XVIII. A roda foi introduzida no hospital da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo<sup>13</sup>, em 2 de julho de 1825, pelo Primeiro Governador de São Paulo, Lucas Antonio Monteiro de Barros (Visconde de Congonhas do Campo), que na época exercia a função de Provedor da Santa Casa de São Paulo.

No tocante às normas de proteção à criança, em 1854, através do Decreto nº 1331A de 17 de Fevereiro, estabeleceu-se o Regulamento da Instrução Primária e Secundária do Município da Corte<sup>14</sup>, regulamentando assim, o ensino obrigatório às crianças. Entretanto, o acesso às escolas criadas pelo Ministério do Império tinha um público alvo delimitado à população livre e vacinada, não portadora de moléstias contagiosas. (LIMEIRA e SCHUELLER, 2012).

Já em 1891, por meio do Decreto 1.313 ficou estipulada a idade mínima de 12 anos para o trabalho. É o que se pode compreender por meio do art. 4º do Decreto:

“Os menores do sexo feminino de 12 a 15 annos e os do sexo masculino de 12 a 14 só poderão trabalhar no maximo sete horas por dia, não consecutivas, de modo que nunca exceda de quatro horas o trabalho continuo, e os do sexo masculino de 14 a 15 annos até nove horas, nas mesmas condições. Dos admittidos ao aprendizado nas fabricas de tecidos só poderão occupar-se durante tres horas os de 8 a 10 annos de idade, e durante quatro horas os de 10 a 12 annos,

---

<sup>11</sup> Registra-se que a primeira Santa Casa Brasileira foi fundada no ano de 1543, na Capitania de São Vicente.

<sup>12</sup> A Roda constituía-se de um cilindro oco de madeira que girava em torno do próprio eixo. Este artefato era colocado em muros com uma abertura voltada para a rua, destinada a receber as crianças abandonadas. A estrutura física da roda privilegiava o anonimato das mães, que não podiam, pelos padrões da época, assumir publicamente a condição de mães solteiras. Com isto, para preservar o anonimato da mãe e a integridade da criança, ao lado das rodas era instalado sino para comunicar a presença de criança dentro da roda.

<sup>13</sup> Na rua D. Veridiana a roda funcionou até 1950, porém, mesmo estando desativada, continuou a receber crianças, com registros até 1961. (A roda dos expostos, excluídos, enjeitados e/ou abandonados. Disponível em <http://www.santacasasp.org.br/museu/RODA.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2012).

<sup>14</sup> O Regulamento é conhecido como “Reforma Couto Ferraz”, em virtude do autor do projeto, o Ministro dos negócios do Império, Luis Pedreira do Couto Ferraz.

devendo para ambas as classes ser o tempo de trabalho interrompido por meia hora no primeiro caso e por uma hora no segundo.” (grafia original).

Já em 20 de dezembro de 1923 é criado o 1º Juizado de Menores do Brasil e da América Latina no Rio de Janeiro, sendo empossado, no dia 02 de fevereiro de 1924, o magistrado Dr. José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, como primeiro Juiz de Menores do Brasil e da América Latina. Este magistrado, em 12 de outubro de 1927, inseriu na legislação brasileira o primeiro documento legal codificado sobre a proteção dos menores de 18 anos, o Código de Menores de 1927, também conhecido como Código Mello de Mattos, através do Decreto 17.943-A de 12 de outubro de 1927 (ARAÚJO, 2008).

O referido Código causou grande polêmica ao ser endereçado apenas às crianças tidas em *situação irregular*, apontando o menor abandonado e/ou delinquente como objeto de vigilância da autoridade pública, o juiz. No mais, apresentava constante conflito conceitual entre infância desfavorecida (pobreza) e adolescentes agentes de crime (delinquência), violando assim, direitos fundamentais básicos desta categoria. Segue abaixo a transcrição do Artigo 1º que evidencia claramente a quem a lei se aplicava:

“O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo.” (grafia original) Código de Menores - Decreto N. 17.943 A – de 12 de outubro de 1927.

Todavia, o mesmo Código de Menores de 1927 inovou ao proibir o sistema das Rodas, dispondo que as crianças deveriam ser apresentadas diretamente aos responsáveis pelas entidades além da obrigatoriedade do registro da criança. Entretanto, mesmo com tais mudanças, o anonimato da mãe continuava garantido, caso desejasse, como se pode verificar:

“Art. 15. A admissão dos expostos á assistencia se fará por consignaçoão directa, excluido o systema das rodas.

Art. 16. As instituições destinadas a recolher e crear expostos terão um registro secreto, organizado de modo a respeitar e garantir o incognito, em que se apresentem e desejem manter os portadores de creanças a serem asylnadas”. (grafia original) Código de Menores - Decreto N. 17.943 A – de 12 de outubro de 1927.

Outro avanço do Código de 1927 foi a criação do Conselho de Assistência e Proteção aos Menores (artigo 222), como associação de utilidade pública, com personalidade jurídica. O Conselho era composto por conselheiros, nomeados pelo Governo e denominados *Delegados da Assistência e Proteção aos Menores*. A estes competiam à função de auxiliar o Juízo de Menores de forma gratuita (artigo 225).

Durante o período do Estado Novo<sup>15</sup>, mesmo diante de todo um cenário autoritário, em 1942, foi criado o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), órgão do Ministério da Justiça que orientado pela diretriz correção-repressão à população menor de idade, funcionava como ambiente semelhante ao sistema Penitenciário.

Julga-se conveniente esclarecer que os menores carentes e abandonados eram direcionados aos patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem; já os adolescentes que cometiam algum ato infracional eram encaminhados aos internatos e reformatórios.

Também durante o Estado Novo foram criadas algumas entidades federais de cunho assistencialista à criança e ao adolescente ligadas à figura da primeira dama. Para exemplificar apresentamos:

1-Legião Brasileira de Assistência (LBA), agência nacional de assistência social criada por Dona Darcy Vargas direcionada, inicialmente, ao atendimento de crianças órfãs da II Guerra Mundial;

2-Casa do Pequeno Jornaleiro, programa de apoio assistencial e sócio-educativo aos jovens de baixa renda;

3-Casa do Pequeno Lavrador, programa de assistência e aprendizagem rural para crianças e adolescentes filhos de camponeses;

4-Casa do Pequeno trabalhador, programa de capacitação e encaminhamento ao trabalho de crianças e adolescentes urbanos de baixa renda;

5-Casa das Meninas, programa de apoio assistencial e sócio-educativo a adolescentes do sexo feminino com problemas de conduta. (ROCHA e MELLO, 2012).

---

<sup>15</sup> Período compreendido entre 10 de novembro de 1937 até 29 de outubro de 1945. Regime político brasileiro fundado por Getúlio Vargas caracterizado pela centralização do poder e por ideais nacionalista e anticomunista.

Retomando ao cenário político, Getúlio Vargas foi deposto em 1945. Em decorrência, a quarta constituição do Brasil foi promulgada em 1946, apresentando viés liberal e democrático. Neste contexto, em 1950, foi instalado em João Pessoa/PB, o primeiro escritório do UNICEF (*United Nations Children's Fund* - Fundo das Nações Unidas para a Infância) no Brasil, destinado a proteger a saúde da criança e da gestante em alguns estados do nordeste.

Diante das consideráveis mudanças no universo político e social, a sociedade civil do país passou a se mobilizar de forma mais intensa, especialmente no início da década de 60. Um destes expoentes se deu em face do SAM, vez que a sociedade civil passou a repreendê-lo, alegando tratamento desumano e repressivo, rotulando-o como um ambiente similar a uma *universidade do crime*.

A organização da sociedade civil surtiu efeitos positivos, não obstante, mesmo em período de governo militar foi estabelecido por intermédio da Lei 4.513 de 1º de dezembro de 1964, a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM), a ser executada pela Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM).

A FUNABEM originou-se como integrante do Ministério da Justiça, sendo posteriormente alocada para o SAM, tendo como objetivo nacionalizar a política assistencialista de bem-estar de crianças e adolescentes, incluindo internação de crianças abandonadas, carentes e infratoras. Para desenvolver suas atividades, o patrimônio do SAM foi transmitido à FUNABEM (artigo 4º da Lei 4.513/64).

Em junho de 1968, a Faculdade de Direito do Largo São Francisco promoveu a *Semana do Menor* que resultou na apresentação de moção à Câmara Federal, para que esta Casa elaborasse Lei prescrevendo que a certidão de nascimento constasse apenas a expressão filho legítimo ou filho natural, extirpando a pecha de filhos espúrio, adulterino, ilegítimo, legítimo, natural ou adotivo. Considera-se ressaltar que a partir da Constituição Federal de 1988, as certidões não apresentam qualquer tipo de adjetivação. (SANTORO, MOTTA e LEONE, 1994, p.16).

Outro significativo documento voltado para a infância criado durante o período militar foi o Código de Menores de 1979, instituído pela Lei 6.697 de 10



de outubro de 1979. Embora o Código de Menores de 1979 seja considerado uma revisão ao Código de 1927, particularidades envolvendo arbitrariedade e repressão à população infanto juvenil permaneceram presentes. Julga-se válido evidenciar que este Código instituiu o conceito de *menor em situação irregular* por meio do artigo 2º:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, 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.

Com isto, os meninos e meninas que preenchiam o perfil descrito acima, passavam a ser administrados pela *autoridade judiciária*, ou seja, o Juiz de menores, que detinha poderes ilimitados, tratando-os como objetos de aplicação de medidas e de intervenção estatal, conforme se verifica no artigo 8º do Código de 1979:

“A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder.”

Ainda na década de 70 a problemática dos menores em situação irregular passou a ser tema de discussões políticas e acadêmicas, diante da arbitrariedade e ineficácia das instituições que cuidavam dos menores em situação irregular. Porém, foi na década de 80 que os movimentos sociais em defesa da infância ganharam destaque, seja pela atuação, seja pelo conflito de ideias entre o grupo menorista e o grupo estatutista.

O grupo menorista defendia a doutrina da *Situação Irregular* que se propunha a regulamentar a situação das crianças e adolescentes que

estivessem em situação irregular com a manutenção do Código de Menores. Já o grupo estatutistas consideravam as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e, portanto defendia a doutrina da *Política de Proteção Integral*, com a instituição de novos direitos às crianças e aos adolescentes, através de consideráveis mudanças no Código (LORENZI, 2012).

Segundo Lorenzi (2012), em meados da década de 80, muitas entidades surgiram e contribuíram de forma bastante ativa na sensibilização da sociedade em relação aos direitos das crianças e adolescentes. Considera-se válido destacar o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMNR), que surgiu em 1985 em São Bernardo do Campo e a Pastoral da Criança, criada em 1983, em nome da CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

Em 1986, ocorreu a transferência da FUNABEM para o Ministério do Interior, então responsável pelas áreas social e de desenvolvimento, durante o governo de José Sarney. (ROCHA e MELLO, 2012).

Outro marco neste ano foi a criação da Comissão Nacional Criança e Constituinte<sup>16</sup>, que realizou um amplo processo de conscientização e mobilização da opinião pública e dos constituintes por intermédio do Movimento Pró-Constituinte.

Já em 1987, foi formada a Assembleia Nacional Constituinte, sob a presidência do deputado Ulysses Guimarães, membro do PMDB. A mesma durou 18 meses e foi composta por 559 congressistas que organizaram um grupo de trabalho comprometido com o tema da criança e do adolescente.

A participação ativa da comunidade culminou na concretização da carta de reivindicações contendo mais de 1,4 milhões de assinaturas de crianças e adolescentes, exigindo dos parlamentares constituintes a introdução dos seus direitos na Nova Carta (COSTA, 1993).

Assim, foi entregue à Assembleia Constituinte duas emendas populares de iniciativa popular: Criança-Constituinte e Criança-Prioridade Nacional, acompanhadas das assinaturas de mais de duzentos mil eleitores e de um milhão e quatrocentos mil crianças e adolescentes, coletadas em todo o Brasil

---

<sup>16</sup> A Comissão Nacional Criança e Constituinte foi criada pela Portaria Interministerial nº 449, de setembro de 1986, constituindo-se numa articulação entre os Ministérios da Educação, Justiça, Previdência e Assistência.

pelo Movimento Pró-Constituinte. Os textos das emendas foram aprovados com a significativa maioria de 435 votos contra apenas 8 e, em seguida, foram sintetizados dando origem ao artigo 227 e 228 da Constituição Federal de 1988 (COSTA, 1993).

A Constituição Brasileira de 1988 representou um marco na garantia de direitos sociais básicos<sup>17</sup>, além de contemplar a doutrina de Proteção Integral da população infanto-juvenil brasileira, defendida pelo mencionado grupo estatutistas. Doutrina esta que já havia sido referendada pela Organização das Nações Unidas, por meio da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, Convenção esta que veio a ser aprovada somente em 20 de novembro de 1989. Tal fato evidenciou o engajamento e compromisso do movimento social e dos parlamentares no tocante à defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Os artigos 227 e 228 da Constituição Federal elencam os direitos fundamentais de sobrevivência, desenvolvimento pessoal, social, integridade física, psicológica e moral, além de dispositivos legais peculiares, contra negligência, maus tratos, violência, exploração, crueldade e opressão. Vejamos:

“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)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

III - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador

---

<sup>17</sup> A Constituição de 1988 consolidou as políticas de assistência, previdência social e saúde.

de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 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.”

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Considerando que a Constituição Brasileira contemplava os preceitos fundamentais da Declaração Universal dos Direitos da Criança, era preciso, naquele momento que as normas infraconstitucionais também seguissem tais orientações, pois, até então, no Brasil os direitos das crianças e dos adolescentes estavam limitados ao âmbito do Direito de Família. Foram, pois, tais legislações que nortearam a Comissão de Redação do Estatuto da Criança

e do Adolescente, que era composta, em sua maioria, por representantes da FUNABEM<sup>18</sup>, dos movimentos da sociedade civil e juristas.

Assim, aos dias 13 de julho de 1990 foi promulgada a Lei 8.069, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente. Embasada pela Carta Magna e consequentemente pelos princípios da Convenção das Nações Unidas, a doutrina da proteção integral foi novamente contemplada. O acatamento às diretrizes propostas pelas Nações Unidas fez com que o Estatuto da Criança e do Adolescente fosse considerado a primeira legislação específica sobre a temática na América Latina (ROCHA e MELLO, 2012).

Para esta pesquisadora uma das grandes contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente foi a abolição da expressão *menor*, coroando os ideais da doutrina especializada que vinha defendendo com afinco a superação de antigos resquícios do Código de Menores. A saber, conforme já foi elucidado, o Código de 1927 apresentava *menor abandonado ou delinquente* e o Código de 1979 *menores em situação irregular*.

Diante destas construções, o termo *menor* passou a ser usado como sinônimo de crianças abandonadas e infratoras, evidenciando um sentido pejorativo e discriminatório. Neste sentido, evidencia-se a Lei Municipal nº 13.187 de 16 de outubro de 2001, em que a então Prefeita da cidade de São Paulo proíbe o uso da palavra *menor* na descrição de projetos e atividades referentes a crianças e adolescentes implantados no orçamento programa anual do município. A mesma Lei sugere a substituição por expressões como: criança, infância, adolescente, pessoas em desenvolvimento, infante e outros.

No mais, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente consolidou direitos da população infanto-juvenil, restringindo consideravelmente, as possibilidades de uma intervenção arbitrária do Estado na vida de crianças e jovens, haja vista, a medida de internação, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente só será aplicada, como último recurso, nos casos específicos de autoria de ato infracional.

---

<sup>18</sup> Não obstante, quatro meses antes da promulgação do ECA foi promulgada a Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, que em seu artigo 16, além de extinguir a FUNABEM criou a “Fundação Centro Brasileiro para a Infância e a Adolescência” (FCBIA), dentro do Ministério da Ação Social, que tinha como objetivo formular, regulamentar e coordenar ações de forma integrada com as outras esferas de governo, em relação à política de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Entretanto, a implementação dos ditames elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente ainda representam um grande desafio, desafios que passaremos a expor. Porém, inicialmente, é preciso retomar ao artigo 204, inciso II da Constituição Federal que assim dispõe:

“As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no Art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I- (...)

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis”.

Considerando que há previsão constitucional disposta sobre a forma da participação popular no atendimento dos direitos da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, por ser Legislação Especial, determinou em seu artigo 86 que *“a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”*. E no artigo 88 apontou as diretrizes da política de atendimento, que são:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade”. (Lei 8.069 de 1990)

A partir da previsão constitucional e do Estatuto da Criança e do Adolescente foi promulgada a Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991, que cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), estabelecendo-o como integrante do conjunto de atribuições da Presidência da República, atualmente, por meio da Secretaria de Direitos Humanos e admitindo a possibilidade de o suporte técnico-administrativo-financeiro necessário ao funcionamento do CONANDA poder ser delegado a órgão executivo da escolha do Presidente da República (artigo 1º).

Entretanto, considerando que avanços e retrocessos são partes da mesma história, mesmo com todo comprometimento do CONANDA, percebe-se a existência de alguns desafios na implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo Costa (*apud* LORENZI, 2012) tais desafios são evidentes, uma vez que, muitos municípios precisam colocar em prática os conselhos dos direitos, conselhos tutelares, fundos, instituições encarregadas de executar medidas sócio-educativas e articulação das redes locais de proteção integral.

Já outros municípios sequer contam, em suas leis municipais, com os conselhos e fundos para a infância. Por fim, entende-se que outro grande desafio consiste na recapacitação dos profissionais que trabalham diretamente com as crianças e adolescentes, pois, estes são considerados historicamente marcados pelas práticas assistencialistas e repressoras.

Após análise do relatório remetido pelo Brasil ao Comitê dos Direitos da Criança da ONU, tardiamente, em 2003, tal Comitê reconheceu que a Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente incorporam princípios de direitos humanos e do interesse superior da criança. Mesmo assim, este mesmo Comitê recomendou treinamentos especializados para profissionais e maior conscientização do público em geral sobre a implementação do *Princípio do Interesse Superior da Criança*, destacando que o mesmo deve se refletir em atos legislativos, políticas e em programas, bem como nas decisões judiciais e administrativas que venham a atingir as crianças.

Outra importante recomendação feita pelo Comitê deu-se em relação à implementação do artigo 4º da Convenção, no sentido de priorizar e aumentar

a alocação orçamentária para assegurar, em todos os níveis, a implementação dos direitos das crianças, particularmente aquelas pertencentes a grupos marginalizados e economicamente em desvantagem, incluindo crianças afrodescendentes e crianças indígenas.

Retomando a cronologia das normas brasileiras sobre criança e adolescente, percebe-se que se faz necessário comentar o Projeto de Lei do Senado (PLS 50/2005) proposto pelo Senador Cristovam Buarque (PDT-DF) para criar a Agência Nacional de Proteção à Criança e ao Adolescente. Todavia, o referido Projeto ao ser votado na Câmara dos Deputados foi arquivado aos dias 01/06/2011, por inadequação financeira e orçamentária<sup>19</sup>.

Outro projeto de Lei que, pode-se citar como merecedora de destaque é o da Lei da Palmada (PL 7672/2010) aprovado em Comissão Especial na Câmara dos Deputados e, atualmente, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania<sup>20</sup>, e deverá seguir em breve para o Senado. Este projeto propõe estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante.

No mais, encontra-se vigente no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, popularmente conhecida como Nova Lei da Adoção que traz em seu rol dispositivos referente a diversos institutos jurídicos e não somente à adoção, bem como alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial quanto a temática a qual se propõe este trabalho, a Lei acima referida tornou-se inovadora ao prescrever em seu artigo 19, que:

Art. 19: Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada

---

<sup>19</sup> Informação disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=421860>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

<sup>20</sup> Aos dias 04 de dezembro de 2012, o Deputado Marcos Rogério do PDT de Rondônia requereu ao Presidente da Câmara dos Deputados, que o Projeto de Lei n. 7.672/2010 seja submetido à discussão do Plenário, anulando assim o despacho inicial que erroneamente atribuía o poder conclusivo à matéria. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483933>. Acesso em 20 de janeiro de 2013.



pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único 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.”

Ademais, referida Lei dispõe sobre as novas atribuições ao Conselho Tutelar, a inclusão do programa de acolhimento familiar, a substituição do termo abrigo por acolhimento institucional, a prioridade para o julgamento de processos relativos a crianças e adolescentes e outras tantas previsões que serão comentadas oportunamente.

Considera-se importante registrar a promulgação da Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011, que adicionou ao art. 1.589 do Código Civil, a previsão de que *“o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”*. E ainda, alterou o artigo 888 do Código de Processo Civil, prevendo que *“a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós”*.

Em 18 de janeiro de 2012 foi promulgada a Lei nº 12.594, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que regulamentou a execução das medidas socioeducativas destinadas ao adolescente que pratique ato infracional, alterando assim diversos artigos do ECA.

Já em maio de 2012, também no dia 18 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 12.650, conhecida como Lei Joanna Maranhão, em homenagem à nadadora que denunciou os abusos a que foi submetida durante a infância por um treinador. Referida Lei altera o artigo 111 do Código Penal em relação às regras sobre a prescrição do crime de pedofilia e também o estupro e o atentado violento ao pudor praticado contra crianças e adolescentes.

Outrora, a prescrição, que é a perda do direito de ação pelo decurso do tempo, era calculada a partir da prática do crime. Atualmente, a contagem de tempo para a prescrição somente se iniciará na data em que a vítima completar

18 anos, isto se, o Ministério Público não tenha antes aberto ação penal contra o agressor.

Por fim, exatamente um mês após a promulgação da Lei Joanna Maranhão, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 7.758, de 15 de junho de 2012 alterando a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família. Por meio deste Decreto a Presidenta Dilma Rousseff garantiu uma renda mínima de R\$ 70 para cada integrante das famílias que tenham crianças com até 6 anos de idade.

Percebe-se que é válido ainda destacar a realização da 9ª Conferência Nacional em Brasília, ocorrida nos dias 11 a 14 de Julho de 2012, cujo tema foi *Mobilizando, implementando e monitorando a política e o plano decenal de Direitos Humanos de crianças e adolescentes nos estados, Distrito Federal e nos municípios.*

Sobretudo, ao longo destas linhas percebe-se o extenso caminho percorrido desde a mobilização da sociedade até as conquistas em relação aos direitos das crianças e dos adolescentes, que em virtude da condição de *pessoas em desenvolvimento*, necessitam de direitos especiais e específicos.

Não obstante, embora o Brasil tenha sido o primeiro país da América Latina a introduzir, em seu ordenamento pátrio, normas que romperam definitivamente com a doutrina da situação irregular, estabelecendo como diretriz básica a doutrina da proteção integral, percebe-se que a luta pela implementação dos direitos é ainda uma luta em trâmite. Neste contexto, ressalta-se que é preciso que os relatórios sejam remetidos no prazo legal ao Comitê das Nações Unidas, bem como as recomendações apresentadas por este sejam acatadas pelos nossos Governantes. É o que se espera!

## **CAPÍTULO 2: O PODER FAMILIAR:**

Ao se analisar o antigo Código Civil (Lei 3071/1916), o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4121/1962), a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990) e o novo Código Civil (Lei 10.406/2002), pode-se verificar os esforços engendrados pelo Estado para regulamentar de forma igualitária os deveres dos pais perante os filhos.

Por intermédio destas fontes escritas tornou-se possível delinear a natureza patriarcal das legislações, que constituíam o pensamento legislativo da época e também as práticas sociais atuais de apropriação desses modelos.

Considera-se que a legislação é o resultado do reconhecimento das mudanças que constituem as configurações sociais e conceituais, próprias de um tempo e de um espaço, captadas pelo Poder Estatal, em nível de discurso regulador; as referidas legislações tornam-se capazes de demonstrar como se deram tais mudanças e permanências.

### **2.1- Do Pátrio Poder ao Poder Familiar:**

Ao considerar o reino animal, tem-se que a espécie humana é a única em que seus rebentos nascem totalmente dependentes. Ao contrário das demais crias, para que uma criança sobreviva é necessário o desprendimento de cuidados especiais dos pais, durante muitos anos. Desta forma, pode-se inferir que a autoridade<sup>21</sup> dos pais sobre os filhos é oriunda da própria natureza humana, em virtude da condição de sobrevivência dependente que lhe é nata.

A criança continua sendo dependente dos pais mesmo depois de aprender a andar e a falar. A dependência passa a ser de amor, atenção e amparo. No decorrer do crescimento há um processo constante em que os pais se empenham em educar seus filhos. Pode-se considerar o ato de educar como uma forma de instruir, doutrinar e desenvolver as faculdades físicas,

---

<sup>21</sup> À luz de Hannah Arendt (1992, p. 129) a autoridade apresenta-se como uma “contraposição à coerção pela força como à persuasão”. Desta forma, entende-se que a autoridade presente na relação entre pais e filhos deve ser vista como uma relação assimétrica, em que a violência e a persuasão não se faz presente.

intelectuais e morais da criança. E, para tanto, se faz necessário a imposição de limites aos mesmos; limites estes que, entende-se, irão contribuir na determinação do caráter da criança.

Entretanto, considera-se igualmente importante que, tais limites sejam claros, justos e coerentes com o desenvolvimento da criança, isto é, devem-lhe corresponder à idade e compreensão. Haja vista, percebe-se que, muitos pais, na pretensão de exercerem a autoridade sobre os filhos lhes impõem restrições que de tanta arbitrariedade, beiram à ilegalidade.

Por exemplo, pode-se observar relatos sobre a sociedade primitiva, onde se verificava a presença da autoridade dos pais sobre os filhos. Na Bíblia Sagrada, em Deuteronômio, há a obrigação *do filho honrar pai e mãe*, sendo que aquele que não obedecesse ou atentasse contra os pais era punido com a morte:

Se alguém tiver um filho rebelde ou incorrigível, que não obedece ao pai e à mãe e não os ouve, nem quando o corrigem, o pai e a mãe o pegarão e o levarão aos anciãos da cidade para ser julgado. E dirão aos anciãos da cidade: “este nosso filho é rebelde e incorrigível: não nos obedece, é devasso e beberrão”. E todos os homens da cidade o apedrejarão até que morra. Desse modo, você eliminará o mal do seu meio, e todo o Israel ouvirá e ficará com medo. (Dt, 21. 18-21).

Percebe-se, pois, que a decisão de morte dos filhos rebeldes era de competência dos anciãos e não dos pais. Ainda nesse sentido, em seu livro *Cidade Antiga*, Fustel de Coulanges (1961, p. 50) ressalta que o Poder Familiar originou-se do poder religioso que prevalecia dentro das famílias, a chamada religião doméstica, em que o poder era delegado ao pai, por ser este considerado uma espécie de deus ou senhor do lar. Esta religião ou culto doméstico seria a decorrência natural de crenças religiosas, universalmente admitidas na idade primitiva desses povos, e que exerciam império sobre as inteligências e as vontades.

Na mesma obra é possível verificar a importância da figura do pai no lar, vez que é ele que *o alumia e conserva; é seu pontífice*, haja vista, em todos os atos religiosos, é ele quem exerce a mais alta função, garantindo a perpetuação da família e do culto. E ainda representa sozinho, toda a série dos descendentes, que ao falecer será invocado pelos descendentes por ser considerado divino.

Quanto à posição da mulher, na cultura ocidental<sup>22</sup>, Fustel de Coulanges (1961, 56) dispõe que:

A religião não coloca a mulher em posição tão elevada. É verdade que ela toma parte em todos os atos religiosos, mas ela não é a senhora do lar. Sua religião não lhe vem do nascimento; nela foi iniciada somente por ocasião do casamento; ela aprendeu do marido a prece que pronuncia. Não representa os antepassados, porque não descende deles. Não se tornará um deles, porque, sepultada, não receberá nenhum culto especial. Na morte, como na vida, ela não é considerada mais que um membro do esposo.

Assim, essa mulher é vista como incapaz, não podendo nunca se autogovernar nas sociedades ocidentais, sendo sempre dependente de alguém. Na infância é do pai, depois do marido e quando este vem a falecer ela passará ser dependente dos filhos, e na sua ausência, será dos parentes do marido. Estas concepções são oriundas das crenças religiosas e que, posteriormente embasaram os fundamentos do direito grego e do direito romano.

Considera-se a Civilização Romana como o berço da sociedade ocidental, pois a maioria dos juristas utilizam o Direito Romano<sup>23</sup> como referência para seus estudos e para rebater a dogmática jurídica, colaborando assim, com o início de uma Teoria do Direito.

Nesse sentido, Assis e Kumpel (2008, p. 14) evidenciam que:

O estilo dos pontífices, dos pretores e dos juriconsultos influencia até hoje a tecnologia jurídica e as decisões dos Tribunais. O estilo dos romanos, enfim, não foi superado, pelo contrário, tem sido constantemente renovado e retorna com todo vigor nos tempos atuais, constituindo uma alternativa para superar os limites impostos pelo paradigma dominante (o positivismo jurídico).

---

<sup>22</sup> Vale salientar que esta posição das mulheres não é generalizada, diga-se de passagem, por exemplo, o caso da tribo indígena Wayuú, localizada no norte da Colômbia e noroeste da Venezuela que é matrilinear, ou seja, todo o poder é passado aos descendentes pela via feminina e por isto toda a autoridade vem delas. Ver relatório da Missão Diplomática da Venezuela junto a disciplina História da América Latina/2008, no Curso de Relações Internacionais da UNESP de Marília, baseada na dissertação de mestrado “Dimensões de percepção e da memória nas gerações Wayuú urbanas”, apresentada em 2008 por Maya Mazzoldi ao Programa de Pós Graduação de Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC.

<sup>23</sup> É importante esclarecer que o Direito Romano não é uma legislação. A saber, o mesmo é composto pelo *Institutas* e pelo *Digesto*. As *Institutas* de Justiniano é assim chamado, pois foi Justiniano que *patrocinou* a reprodução deste *livro* para os estudantes de Direito de Constantinopla, em 400 depois de Cristo. Já o *Digesto* é um conjunto de cinquenta livros que também foi *patrocinado* por Justiniano, quando este contratou um grupo de notáveis em Direito para selecionarem as *responas*, ou seja, todas as respostas que o Direito apresentava aos casos particulares. Nota da autora a partir dos ensinamentos de Assis e Kumpel (2008).

Desta forma, considera-se necessário abordar como o *Pátrio Poder* é reconhecido pelo Direito Romano:

“o direito do poder que temos sobre nossos filhos, é próprio dos cidadãos romanos, porque não há outros homens que tenham sobre os filhos poder como nós temos. Portanto, aquele que nasceu de ti e de tua mulher, fica sob teu poder. Do mesmo modo aquele que nasceu de teu filho e da mulher dele, isto é, teu neto ou neta, e também o bisneto e a bisneta, e assim os demais” (Institutas, Livro Primeiro, Título IX, Parágrafos 2º e 3º *apud* Assis e Kumpel, 2008, p. 15).

Assim, percebe-se que todas as pessoas que compreendem a família romana estão sujeitas ao domínio do *pater família*, evidenciando uma relação de domínio, onde este exerce o poder de direção e administração sobre os membros da família, escravos e bens. A saber, o *pater família* era considerado o chefe de família e não necessariamente o pai biológico do indivíduo, como é visto no pátrio poder do povo hebreu. Desta forma, todos os descendentes de determinada família romana deviam obediência e respeito a um chefe, sendo este o ascendente mais idoso da família.

Nesse sentido, o renomado jurista Miranda (2000, p. 137), diz:

Afirmava Gaio que em nenhum outro povo, salvo os Gálatas, o pátrio poder era tão bem organizado quanto em Roma; mas é certo, segundo informam outros, que os caracteres principais se encontra, entre os Hebreus, os Persas, os Gauleses e outros povos. Deve-se, porém, ter em vista a diversidade de fundamentos entre a *pátria potestas* dos Romanos, que tinha por efeito, quase exclusivamente, o interesse do chefe de família, e o pátrio poder do qual instituem as legislações modernas.

Para os hebreus, bem como para as legislações modernas, o Pátrio Poder era o exercício dos pais em favor dos filhos; em Roma, o poder era exercido em favor do *pater família*. Desta forma, nota-se que no Direito Romano, prevalecia o instituto da *pátria potestas* (Pátrio Poder), porém, caracterizado, de forma bem evidente, pelo *pater familias* (chefe de família).

Segundo os romanos *is est pater quem justae nuptiae demonstrant*, isto é, o pai legítimo é aquele que o matrimônio como tal indica. E, nesta condição, justifica-se que todos os seus descendentes a ele se vinculavam sem nenhum poder de oposição. Como descendente e subordinada, a própria esposa também se incluía, não tendo esta qualquer poder sobre seus filhos.

O referido instituto, *pater família*, foi contemplado na Lei das XII Tábuas,<sup>24</sup> que na Tábua IV concedia ao *pater familias* poderes ilimitados, como por exemplo: permitia ao pai castigar o filho de qualquer maneira, inclusive com a morte (*jus vitae et necis*); dar o filho como indenização, na hipótese deste cometer ato ilícito (*jus noxae dandi*) e vendê-lo (*jus vendendi*).

Quanto às crianças, conforme exposto na primeira parte deste trabalho, torna-se importante ressaltar que, por volta do século XII, estas eram vistas simplesmente como adultos pequenos. Paulatinamente, a situação passou a sofrer mudanças, a partir do século XVI, senão vejamos: “No século XVII, entretanto, a criança, ou ao menos a criança de boa família, quer fosse nobre ou burguesa, não era mais vestida como os adultos. Ele agora tinha um traje reservado a sua idade, que os distinguia dos adultos”. (ARIÈS, 1981, p. 32).

Ocorre que, com as experiências e também por influência do cristianismo, a concepção romana, que tinha uma base ética, aos poucos, torna-se mais branda, com isto, a atrocidade autoritária vai cedendo espaço para sentimentos de caridade e piedade, gerando assim, consideráveis mudanças no *pátria potestas* romano.

Conseqüentemente, o Estado passa a intervir nas relações familiares, proibindo o pai de matar ou dar o filho como forma de pagamento, sendo-lhe permitido apenas, em situações de extrema pobreza, vender o filho recém-nascido, podendo posteriormente, com o restabelecimento da situação financeira, comprá-lo.

Todavia, mesmo com consideráveis avanços, verifica-se que a concepção romana, ainda que de forma mitigada, continuou presente nos processos que desencadearam após a queda do Império Romano.

Com as Ordenações Filipinas<sup>25</sup>, permanece no Direito Português a figura do Pátria Poder, que era exercido em benefício do pai até o momento que o

---

<sup>24</sup> De acordo com Assis (2008, p. 12) as Leis das XII Tábuas foram as primeiras leis escritas, representando pois, a codificação do Direito Consuetudinário, por volta de 450 antes de Cristo. Para garantir publicidade e conhecimento, o texto das primeiras leis foram gravados em doze tábuas de bronze e exposto no Fórum (praça).

<sup>25</sup> Segundo Eduardo Bittar (2003, p. 49) as Ordenações Filipinas foram uma compilação de leis, atos e costumes elaboradas por Filipe I, resultante da reforma do Código Manuelino e que constituíram a base do direito português. Vale salientar, que estas ordenações tiveram vigência no Brasil de 1603 até o advento do Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1917. (Nota da autora).

filho casasse ou fosse emancipado. Se porventura, o pai falecesse e não tivesse nomeado tutor ou curador aos órfãos por testamento, a mãe poderia ser nomeada, por ato do Juiz, desde que levasse uma vida honesta e não tornasse a casar.<sup>26</sup> Já na hipótese do pai ficar incapacitado, era nomeado um tutor ou curador<sup>27</sup> ao filho, com a incumbência de administrar os bens deste.

Percebe-se, pois, claramente, como o Direito Português sustentava-se em princípios patriarcais. Desta maneira, pode-se afirmar que a estrutura patriarcal existente no Brasil, como é abordado por Freyre (1998) em *Casa Grande e Senzala*, foi uma herança deixada pelos colonizadores portugueses, em que a mulher devia se sujeitar à autoridade e caprichos e mandos do homem que estava sempre comandando o destino de seu clã.

Com a criação do Código de Napoleão em 1804, o instituto do Pátrio Poder se altera passando assim a prevalecer sempre o interesse da criança, sustentando a igualdade de todos os filhos frente à herança paterna. Esta alteração pode ser justificada pelas transformações sociais alcançadas pela sociedade civil burguesa da França, em que houve a hegemonia do direito à propriedade, que passa a se estender ao restante da família, bem como a ampla adesão aos princípios universais, *Liberdade, Igualdade e Fraternidade*, conquistados pela Revolução de 1789.

Com o Código Civil Brasileiro de 1916, pode-se verificar que o conceito de Pátrio Poder herdado do Direito Português se inovou. Enquanto neste último, os ordenamentos do Pátrio Poder eram exercidos exclusivamente em benefício do pai, no Brasil, após 1917, com a vigência do Código Civil, o mesmo passa a ser exercido em prol do filho, com cunho mais protetivo, tendo em vista a dependência decorrente da menoridade. Ademais, este mesmo diploma legal passa também a compreender todas as categorias de filiação, conforme se verifica:

---

<sup>26</sup> Ordenações Filipinas: Livro 4, título 102.

<sup>27</sup> No Código Civil entende-se como tutor a pessoa encarregada judicialmente de administrar os bens ou a conduta de um relativamente incapaz, como por exemplo, uma pessoa menor de idade, nos casos de ausência ou extinção do poder familiar. Já o curador possui as mesmas responsabilidades do tutor, porém, em regra este será nomeado para proteção de maiores incapazes, como por exemplo, os deficientes mentais, os surdos-mudos e os pródigos. (Nota da autora).



Artigo 379 do Antigo Código Civil de 1916: “Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores”.<sup>28</sup>

Conforme se encontra disposto no artigo 380 do Código Civil de 1916, este Pátrio Poder era exercido somente pelo marido durante o casamento, sendo que, na sua ausência ou impedimento este poder era repassado à mãe, diferentemente do Direito Português:

Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Contudo, pode-se observar que diversas mudanças sociais radicais estavam ocorrendo na sociedade brasileira, como por exemplo, a revolução sexual e o conseqüente movimento feminista decorrente da chegada ao Brasil, em 1961, da pílula anticoncepcional, que havia sido criada no final do ano de 1958.

Para muitos sociólogos, a pílula anticoncepcional foi a maior responsável pelas conquistas femininas, que ocorreram no começo da década de 1960, pois com ela a mulher passou a se sentir mais livre, podendo inclusive fazer sexo simplesmente por prazer, sem a preocupação de uma gravidez indesejável.

Diante das conquistas femininas, no âmbito social, a legislação brasileira passou a retratá-las, ainda de forma modesta, com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada em 1962 (Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962) dispondo, pois, que a mulher casada passaria a ter capacidade plena, permanecendo, entretanto, a autoridade do marido.

O Estatuto da Mulher Casada alterou o dispositivo do Código Civil de 1916, anteriormente mencionado, determinando que o Pátrio Poder passasse a

---

<sup>28</sup> Baseando-se nos ensinamentos de Maria Helena Diniz (2003, p. 87) tem-se que: Legítimos são os filhos nascidos durante o casamento; legitimados são aqueles decorrente de uma união de pessoas que, após o nascimento do filho, vieram a convolar núpcias; já os legalmente reconhecidos são aqueles que após o nascimento foram registrados apenas pela mãe e posteriormente são reconhecidos pelo genitor. Porém, vale ressaltar que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os filhos bastardos ou ilegítimos, havidos ou não na constância do matrimônio, possuem os mesmos direitos, sendo proibido quaisquer ato discriminatório. Nesse sentido, a falecida Sandra Arantes do Nascimento Felinto (a filha que Edson Arantes do Nascimento, Pelé só reconheceu na justiça, devido ao teste de DNA), escreveu em seu livro *A filha que o Rei não quis*, a história de sua luta em busca do reconhecimento da paternidade. Ademais, em 2001 foi aprovada a lei que tornou gratuita a realização de exame de DNA, às pessoas carentes, para verificação de paternidade. (Nota da autora)

ser de competência dos pais, em que o marido passa a ter a colaboração da mulher. Entretanto, acrescentou que na hipótese de haver divergência entre ambos, a decisão do marido permanecia, porém de forma precária, isto é, sujeita a alterações.

A princípio pode parecer que nada mudou, mas com o Estatuto, a prevalência da decisão do marido passou a ser condicionada, uma vez que à mãe foi dado o direito de recorrer judicialmente para alterar decisão, nas decisões em que há discordância.

No mais, com o Estatuto da Mulher Casada, determinou-se que a viúva que contraísse nova núpcia, poderia exercer, sem qualquer influência do novo marido, o poder sobre os filhos do primeiro matrimônio. Isto, pois, o antigo Código Civil estabelecia que a mãe bínuba<sup>29</sup> perderia os direitos do Pátrio Poder sobre os filhos da união anterior.

Com a promulgação da Carta Magna, em 1988, mais alterações ocorreram, sendo estas significativas, estabelecendo a absoluta igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher, no que tange à sociedade conjugal, além da proteção do Estado, conforme se pode ver:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Desta forma, em caso de divergência nas decisões dos pais, o impasse passou a ser solucionado judicialmente, pois a decisão do pai não mais prevalecia sobre a da mãe. No mais, a partir de 1988, filhos legítimos, legitimados, reconhecidos e adotivos passam a ter o mesmo *status* de igualdade, sem qualquer discriminação.

Percebe-se, pois, que as leis brasileiras foram se transformando paulatinamente, sofrendo diretamente diversas formas de pressão social e política. Considera-se importante verificar que essas alterações legislativas não ocorreram de forma linear, mas sim em decorrência de conflitos, tensões e, principalmente, devido a pressões políticas decorrentes das relações de

---

<sup>29</sup> Conforme descreve o dicionário escolar da língua portuguesa (2008, p. 213) mulher bínuba é aquela que se casou por duas vezes.

poder<sup>30</sup>, em que as ações dos sujeitos passaram a interferir nas ações da justiça.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 a convivência familiar passa a ser amplamente protegida pelo Estado, uma vez que a natureza jurídica e a dignidade da criança e do adolescente passaram a ser consideradas como um Direito Fundamental.

Desta forma, as disposições concernentes ao Poder Familiar passaram a ser consideradas de ordem pública e, com isso, na hipótese de haver conduta arbitrária dos genitores, poderia ocorrer a intervenção do Estado em favor da criança e do adolescente.

Dois anos mais tarde, em dezembro de 1990, após muitos conflitos e anseios da sociedade foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), que reafirmava os ditames da Carta Magna, garantiu a igualdade entre os sexos, em contraposição ao previsto no Estatuto da Mulher Casada, onde a mulher somente colaborava com o marido no exercício do Pátrio Poder. No artigo 21 da Lei 8069/90, ficou disposto que:

O Pátrio Poder será exercido, **em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe**, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (grifo nosso)

Percebe-se também que o Estatuto da Criança e do Adolescente manteve em seu texto, um dos preceitos do Estatuto da Mulher Casada de 1962, ao dispor que em caso de divergência entre os pais, a autoridade judiciária tem a competência para dirimir eventuais conflitos.

Sobretudo, nas legislações brasileiras verifica-se que durante todo o século XX, convivemos com a predominância do Pátrio Poder, onde as decisões da família eram tomadas apenas pelo homem, chefe do domicílio,

---

<sup>30</sup> No livro *Chatô: O rei do Brasil* de Fernando Morais (1994, p. 253), em relação às alterações legislativas decorrentes exclusivamente da hegemonia do poder, apresenta-se a título de exemplificação, a *Lei Terezoca*, instituída pelo ditador Getúlio Vargas em 1942 para beneficiar seu amigo Assis Chateaubriand. A saber, Chatô, casado com Maria Henriqueta, teve uma filha com a atriz Cora Cunha, chamada Terezinha. Chateaubriand negou-se a reconhecer a paternidade, mas arrependido, desejoso de ter o Pátrio Poder sobre a Terezinha se viu impossibilitado pela legislação vigente. Desta forma, Chatô procurou Getúlio Vargas, exigindo-lhe a mudança da lei. E o presidente, mesmo indo contra os princípios legais vigentes promulgou um decreto concedendo-lhe o direito à guarda da filha. (Nota da autora).

tendo a esposa uma participação de coadjuvante, meramente colaborativa, mas não decisiva.

Entretanto, observa-se que, ao acompanhar as mudanças das relações familiares e das leis, o termo *Pátrio Poder* também deveria se aperfeiçoar, tendo em vista a igualdade concedida às mulheres no tocante ao exercício do mesmo instituto jurídico. Isto, pois, não bastava somente alterar os significados, era necessário também que a expressão, ainda carregada da ideia de poder exercido exclusivamente pelo pai, fosse alterada.

Sendo assim, com a promulgação do novo Código Civil, que entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2003, a expressão *Pátrio Poder* passou a ser substituída por *Poder Familiar*, evidenciando que homem e mulher, juntos, decidem consensualmente sobre os destinos da família. É fato que esta alteração foi de suma importância para o direito brasileiro, pois representou um grande avanço e adequação entre a legislação e os anseios da sociedade.

Entretanto, considerou-se a nova expressão como não sendo a mais adequada, merecendo consideráveis críticas, uma vez que a ideia de poder continuou sendo enfatizada expressamente no artigo 1630 do Código Civil. Não obstante, as legislações estrangeiras também remetem à ideia de autoridade e de poder<sup>31</sup>.

Haja vista, neste contexto, percebe-se a mudança legislativa representa muito mais do que a simples alteração do poder do pai (*pátrio*) para o poder compartilhado dos pais (*familiar*). Considera-se importante ressaltar, que referida alteração também dispõe que a paternidade não institui apenas direitos

---

31 Direito francês: A expressão *puissance paternelle* foi substituída por *autorité parentale*, segundo o artigo 372 do Código Civil, pai e mãe exercem em conjunto sua autoridade, na constância do casamento, na falta de um deles, em relação a terceiros de boa-fé, o que age é considerado como autorizado pelo outro, em ato referente à pessoa do filho.

Direito português: Segundo o art. 1879 do Código Civil, os pais, no exercício do poder paternal, deve observar o interesse dos filhos.

Direito alemão: a autoridade parental pertence a ambos os cônjuges.

Direito italiano: o *patria potesta* foi substituído pela *potesta dei genitore*, sendo esta a autoridade que o ordenamento jurídico atribui aos genitores sobre os filhos menores, que deve ser exercitado no interesse do filho.

Direito espanhol: a *patria potestad* é exercida pelo pai e pela mãe, sempre em benefício dos filhos.

Direito suíço: pai e mãe exercem em conjunto, na constância do casamento a *autoridade parental* sobre os filhos, semelhante a vários países europeus. (ELIAS, 1999, p. 13)

sobre os filhos, mas sim deveres para com os mesmos, considerando que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho<sup>32</sup>.

Sobretudo, não se pode deixar de reconhecer o grande avanço legislativo no ordenamento jurídico brasileiro que legitimou aos pais o poder-dever de criar seus filhos, mesmo que ainda, tenha trago consigo a ideia de poder.

Nota-se que é importante ressaltar que o Poder Familiar não é mais o exercício da autoridade e, sim, um encargo, decorrente de lei, imposto pela paternidade e maternidade.

Segundo Carvalho (1995, p.175), o Poder Familiar é o conjunto de atribuições, aos pais cometidas, tendo em vista a realização dos filhos menores como criaturas humanas e seres sociais.

Com o Novo Código Civil de 2002 percebe-se o avanço jurídico no Brasil, em que normas discriminatórias de gênero<sup>33</sup> passam a ser eliminadas, pelo menos no âmbito legal, trazendo inovações como, por exemplo: direção compartilhada da sociedade conjugal (antes a chefia era masculina), poder familiar compartilhado (antes o poder era somente do pai), a substituição do termo *homem* pela palavra *pessoa* (quando se faz referência genérica ao ser humano), a possibilidade do marido adotar o sobrenome da esposa, a possibilidade da mulher não adotar o sobrenome do marido, a guarda dos filhos passa a ser do cônjuge que tenha melhores condições de exercê-la e assim por diante.

---

<sup>32</sup> Percebe-se, pois, que, ainda assim, a expressão *Pátrio Poder* não fora substituída por uma expressão que demonstrasse corretamente a proposta dos legisladores. Embora não se trate de mudança de termos e sim de práticas, talvez fosse interessante substituir “Poder Familiar” pela expressão *responsabilidade familiar*, considerando que o afeto dado à criança é tão importante quanto ao dever de assisti-la e tais responsabilidades não necessariamente poderão ser exercidas exclusivamente pelos pais. Ressaltando a importância do afeto, o Juízo da 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP, condenou um pai a indenizar sua filha, reconhecendo que, conquanto fuja à razoabilidade que um filho ingresse com ação contra seu pai, por não ter dele recebido afeto, “a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”. Compartilha deste entendimento o Ministro do STF, Dr. Barros Monteiro no Recurso Especial nº 757.411-MG (20050085464-3) que dispõe: “A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.”

<sup>33</sup> Gênero é uma categoria de análise, que se tornou mais fecunda a partir dos anos 80, diante das lutas e dos movimentos feministas. Falar de relações de gênero é falar das características atribuídas a cada sexo pela sociedade e sua cultura. É, portanto, a dimensão das relações sociais do feminino e do masculino, decorrente de uma construção social e histórica. (Nota da autora baseada nos ensinamentos de Raquel Soihet, Lúcia Possas, Joana Pedro e Joan Scott).

Pode-se dizer que a promulgação do novo Código Civil foi uma grande conquista, principalmente para as mulheres, isto, pois, alguns disparates que até então eram permitidos pela legislação, deixaram de existir, como por exemplo: o homem poderia anular o casamento, na hipótese de desconhecer que a mulher já havia sido deflorada, bem como a deserção da filha desonesta que vivia na casa dos pais.

Embora o Direito seja resistente, verifica-se claramente o esforço de juristas e legisladores em contemplar as mudanças de comportamentos sociais, incorporando-as. Walter Ceneviva<sup>34</sup>, escritor da Folha diz que *“Nos trinta anos de diálogo com o leitor, o direito se modificou. O Brasil e o mundo passaram por mudanças radicais nos campos dos comportamentos, da tecnologia às relações sociais”*.

Afinal, nota-se que os comportamentos da sociedade, frente às transformações sociais que associada a uma ampla discussão teórica, podem embasar as alterações legislativas.

## **2.2- As Diversas Faces da Violência:**

Após analisar a destituição do Poder Familiar como forma de controle exercida pelo Estado, verifica-se que este, ao objetivar proteger a criança e o adolescente contra qualquer tipo de violência, tem o poder de interferir na dinâmica familiar, controlando assim as práticas intrafamiliares.

Desta forma, necessário se faz estudar a violência. No entanto, neste estudo, pretende-se uma abordagem geral do tema, que consiste tanto a violência física quanto a social, que se faz presente no cotidiano da maioria dos sujeitos vitimados pela destituição do Poder Familiar.

A expressão violência provém do termo latim *violentia*, que significa força, caráter bravo, uma vez que *vis* expressa força em ação, potência; já o verbo *violare* significa transgredir, profanar. A Organização Mundial da Saúde (OMS), no relatório mundial sobre violência e saúde de 2002, conceituou violência como:

---

<sup>34</sup> Walter Ceneviva é advogado, professor universitário, autor de livros e colunista há 30 anos no caderno Cotidiano da Folha de São Paulo. Fonte: Folha de São Paulo. C2. Sábado, 16 de agosto de 2008.

O uso intencional da força física ou poder, real ou ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação... assim, o uso da força física ou do poder deve ser entendido de forma a incluir a negligência e todos os tipos de abuso físico, sexual e psicológico, bem como o suicídio e outros atos de auto-abuso.

Segundo Chauí (1985, pág. 23) a violência é definida como:

Uma realização determinada das relações de forças, tanto em termos de classes sociais quanto em termos interpessoais. Em lugar de tomarmos a violência como violação e transgressão de normas, regras e leis preferimos considerar sob dois outros ângulos. Em primeiro lugar como conversão de uma diferença e de uma assimetria numa relação hierárquica de desigualdade com fins de dominação, de exploração e de opressão. Isto é, a conversão dos diferentes em desiguais e a desigualdade em relação entre superior e inferior. Em segundo lugar, como a ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como uma coisa. Esta se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio de modo que, quando a atividade e a fala de outrem são impedidas ou anuladas, há violência.

Os conceitos acima descritos permitem inferir que a violência está diretamente relacionada com alguma forma de dominação, e no caso em testilha, esta dominação se evidencia entre os pais, parentes ou responsáveis, sobre as crianças e/ou adolescentes.

Desta forma, observa-se que a vítima da violência está também subordinada a um poder de dominação, que pode ser tanto físico, sexual e/ou psíquico, evidenciando uma transgressão do poder/dever de proteção conferido ao adulto.

Ademais, a violência também pode ser efetivada como uma coisificação da infância, em que é negado às crianças e adolescentes o direito de serem tratados como sujeitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Ao efetuar análise destas ideias no contexto familiar, percebe-se que as relações existentes entre as pessoas de uma família correspondem à relação de poder, dominação, submissão, enfim, aquilo que demonstra a autoridade<sup>35</sup> de um sobre o outro. Com isto, torna-se possível verificar as relações de

---

<sup>35</sup> Aqui também, entende-se autoridade à luz dos conceitos de Hannah Arendt (1992, p. 129) como uma “contraposição à coerção pela força como à persuasão”, em que a violência e a persuasão não se faz presente.

subordinação-dominância entre pais e filhos ou até mesmo entre os próprios filhos. (FOUCAULT, 1993)

Seguindo Foucault é impossível compreender o fenômeno do poder sem considerar a realidade organizacional, neste caso a família. E para tanto, se faz necessário, desmistificar paradigmas de que em todas as famílias, os genitores se preocupam, de forma incondicional, pelo bem estar de seus filhos. Nesse sentido:

Já se afirmou que a violência doméstica contra Infância e Adolescência é o protótipo do fenômeno indizível porque impensável, na medida em que nega aquilo que todos nos esforçamos por acreditar: a proteção incondicional dos pais para com os filhos, enquanto um dos mitos fundantes do modelo burguês de família – patriarcal e adultocêntrica. (Azevedo e Guerra, 1998, p. 170)

Compreende-se que a proteção dos pais para com os filhos nem sempre existe e muito menos é incondicional, além de que a presença da violência é real, mas na maioria das vezes, negada ou camuflada.

Isto, pois, a própria família, para não se expor perante a sociedade, nega, não reconhecendo o fato como violência, ou quando reconhece, esconde o fato não noticiando às autoridades, gerando assim as chamadas *cifras negras*. Entende-se por cifras negras todo o fato ocorrido que, por não ser divulgado, não faz parte dos bancos de dados estatísticos, criando assim, uma errônea ideia sobre a realidade.

Meneghel (1996, pág. 26), ao traçar um perfil de famílias maltratantes/maltratadas, constatou que a mulher que é maltratada pelo marido, muitas vezes, agride os filhos.

(...) nestas famílias, a mulher maltratada pelo marido é geralmente o adulto que maltrata os filhos, num ciclo onde o que detém maior parcela de poder machuca os que estão em posição hierárquica inferior, e assim sucessivamente.

Nas relações familiares, nota-se ser comum constatar atos de violência familiar contra crianças, que vão desde leves e repetidos *tapas pedagógicos* até graves espancamentos. A solidão, a falta de diálogo, o falar uma coisa e fazer outra configuram diferentes e comuns formas em que há o desrespeito ao direito das crianças viverem a infância.



A violência contra as crianças e os adolescentes pode ser vista em diferentes modalidades, a saber: a violência será considerada física quando há a presença de qualquer tipo de ação que possa causar dor física numa criança; desde um simples tapa até o espancamento fatal, será psicológica, quando pais ou responsáveis constantemente ignoram, ridicularizam ou humilham a criança, bloqueiam seus esforços de auto-aceitação, causando-lhe grande sofrimento mental, causam terror com a ameaça de abandono ou com punições graves.

A violência também poderá ser sexual, para tanto, considera-se todo ato ou jogo sexual que tenha por finalidade estimular sexualmente a criança ou utilizá-la para obter uma estimulação sexual sobre a sua pessoa ou a de outra pessoa.

E por último, conclui-se que a violência se manifesta pela negligência. A negligência ocorre quando os pais ou responsáveis falham em termos de prover as necessidades básicas de saúde, educacionais, higiênicas de seus filhos, além de não supervisionarem suas atividades, prevenindo riscos de acidentes.

Ademais, pode-se explicitar a dinâmica do processo de violência contra crianças e adolescentes por um ciclo, no qual, os pais criam uma expectativa em relação às atitudes e conquistas dos filhos, porém, estes não conseguem atender tais expectativas que, por sua vez se frustram, castigam os filhos e, posteriormente, renovam suas expectativas, criando assim um ciclo, onde os maus-tratos acabam por imperar.

Abaixo, podem-se observar dois quadros que demonstram claramente como a violência, no âmbito doméstico, contra crianças e adolescentes acontece de forma alarmante no Brasil.

#### Quadro síntese de violência doméstica notificada<sup>36</sup>:

Ano	Modalidade de Violência Doméstica contra Criança e Adolescente - Incidência Pesquisada					
	Violência Física	Violência Sexual	Violência Psicológica	Negligência	Violência Fatal	Total de casos notificados

<sup>36</sup> Entende-se como violência doméstica notificada todo o tipo de violência praticada dentro do lar e que foram noticiadas às autoridades. Desta forma, considerando os fatos ocorridos e não noticiados (*cifras negras*) tais índices não podem ser considerados retratos da realidade.

	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%
1.996	525	44,0%	95	8,0%	0	0,0%	572	48,0%	0	0,0%	1.192	100,0%
1.997	1.240	60,1%	315	15,3%	53	2,6%	456	22,1%	0	0,0%	2.064	100,0%
1.998	2.804	22,2%	578	4,6%	2.105	16,7%	7.148	56,6%	0	0,0%	12.635	100,0%
1.999	2.620	39,3%	649	9,7%	893	13,4%	2.512	37,6%	0	0,0%	6.674	100,0%
2.000	4.330	38,9%	978	8,8%	1.493	13,4%	4.205	37,7%	135	1,2%	11.141	100,0%
2.001	6.675	32,9%	1.723	8,5%	3.893	19,2%	7.713	38,1%	257	1,3%	20.261	100,0%
2.002	5.721	35,8%	1.728	10,8%	2.685	16,8%	5.798	36,3%	42	0,3%	15.974	100,0%
2.003	6.497	31,3%	2.599	12,5%	2.952	14,2%	8.687	41,9%	22	0,1%	20.757	100,0%
2.004	6.066	31,0%	2.573	13,2%	3.097	15,8%	7.799	39,9%	17	0,1%	19.552	100,0%
2.005	5.109	26,5%	2.731	14,2%	3.633	18,9%	7.740	40,2%	32	0,2%	19.245	100,0%
2.006	4.954	26,7%	2.456	13,2%	3.501	18,9%	7.617	41,1%	17	0,1%	18.545	100,0%
2.007	2.940	25,1%	1.057	9,0%	2.285	19,5%	5.422	46,3%	10	0,1%	11.714	100,0%
<b>Total</b>	<b>49.481</b>	<b>31,0%</b>	<b>17.482</b>	<b>10,9%</b>	<b>26.590</b>	<b>16,6%</b>	<b>65.669</b>	<b>41,1%</b>	<b>532</b>	<b>0,3%</b>	<b>159.754</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Ponta do iceberg – 2007 - LACRI (Laboratório de estudos da criança) – Universidade de São Paulo (2008). Não foi encontrado dados mais recentes.

Percebe-se que a quantidade de casos notificados de violência doméstica contra a criança ou adolescente é bem significativa no Brasil. Desta forma, é interessante notar, como a violência psicológica e a negligência aumentaram consideravelmente de 2006 a 2007. Por outro lado, a violência física e sexual tiveram uma tênue redução.

O quadro seguinte apresenta mais detalhes a violência sexual doméstica que foram notificadas no período de onze anos.

#### Quadro síntese de violência sexual doméstica notificada:

Ano	Violência Sexual						Total	
	Masculina		Feminina		Sem Informação			
1.996	8	8,4%	68	71,6%	19	20,0%	95	100,0%
1.997	7	2,2%	80	25,4%	228	72,4%	315	100,0%
1.998	18	3,1%	174	30,1%	386	66,8%	578	100,0%
1.999	113	17,4%	536	82,6%	0	0,0%	649	100,0%
2.000	192	19,6%	786	80,4%	0	0,0%	978	100,0%
2.001	350	20,3%	1.373	79,7%	0	0,0%	1.723	100,0%
2.002	326	18,9%	1.402	81,1%	0	0,0%	1.728	100,0%
2.003	522	20,1%	2.077	79,9%	0	0,0%	2.599	100,0%
2.004	589	22,9%	1.984	77,1%	0	0,0%	2.573	100,0%

2.005	602	22,0%	2.129	78,0%	0	0,0%	2.731	100,0%
2.006	677	27,6%	1.779	72,4%	0	0,0%	2.456	100,0%
2.007	251	23,7%	806	76,3%	0	0,0%	1.057	100,0%
<b>Total</b>	<b>3.655</b>	<b>20,9%</b>	<b>13.194</b>	<b>75,5%</b>	<b>633</b>	<b>3,6%</b>	<b>17.482</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Ponta do iceberg – 2007 - LACRI (Laboratório de estudos da criança) – Universidade de São Paulo, 2008. Não foi encontrado dados mais recentes.

Considera-se válido evidenciar que a violência sexual contra as meninas ocorreu aproximadamente 54 mais vezes que contra os meninos. E ainda, que houve uma queda de 2.456 casos de violência sexual contra meninos e meninas para 1.057, gerando assim, uma redução substancial de 1399 casos.

Embora os dados acima se refiram à violência doméstica contra crianças e adolescentes, a redução dos índices do ano de 2006 para o ano de 2007 talvez possa ter sido influenciada pela promulgação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006). A saber, esta lei prevê maior rigor nas punições das agressões contra a mulher quando estas ocorrem no âmbito doméstico ou familiar, em que os agressores poderão ser presos em flagrante ou ter a prisão preventiva decretada.

Não obstante, dados mais recentes fornecidos pelo Ministério da Saúde, por intermédio do Viva<sup>37</sup> evidenciaram que em 2011, 36% das crianças de até 9 anos foram vitimadas pela negligência e abandono, 35% por abusos sexuais e 12,4% por agressão física.

Sobretudo, retomando aos demais tipos de violência, constata-se que os doutrinadores abordam diferentes nomenclaturas que serão a seguir apresentadas.

Para Bourdieu (1996, p.134) a violência simbólica é aquela que somente pode ser exercida por aquele que a exerce e suportada por aquele que a suporta sob uma forma tal que ela permaneça como que desconhecida, isto é, reconhecida como legítima.

Neste sentido, percebe-se que a maioria das famílias pobres deste país são vítimas de uma violência simbólica, vez que são as maiores vítimas do descaso político-governamental. Entretanto, a grande maioria destas vítimas, aparentemente, acostumou-se a suportar as intempéries a qual lhe são

<sup>37</sup> Viva é o Sistema de Vigilância de Violências e Acidentes que visa reunir informações de todos os estabelecimentos de saúde no Brasil. Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/abuso-sexual-e-o-segundo-maior-tipo-de-violencia>. Acesso em 20 de janeiro de 2013.

impostas, como se estas fossem uma consequência natural da vida e, com isso, acabam reconhecendo a violência social, a qual são vitimizadas, como uma violência legítima e que em alguns casos resulta na violência intrafamiliar.

A violência intrafamiliar difere do conceito de violência doméstica, pois esta inclui *“os outros membros do grupo, sem função parental, que convivem no espaço doméstico”* (BRASIL, 2002, p. 15). Assim, ao se considerar o contexto dinâmico de organização no interior das famílias é possível que a distribuição desigual de autoridade e poder entre os membros da família, as situações de crise ou de perdas, o uso de drogas, a dificuldade de diálogo e outros tantos fatores possam ser pressupostos para o surgimento da violência.

Pressupõe-se que, para combater a violência intrafamiliar é preciso reconhecer que se trata de um fenômeno decorrente da interação de várias condicionantes e não da atuação de um único fator determinante. Assim, é preciso evidenciar outro tipo de violência, em que as pessoas vítimas da violência intrafamiliar se deparam com a falta de acesso aos serviços necessários ou com a inadequação do atendimento, deixando-as cada vez mais vulneráveis aos efeitos da violência vivenciada. É a chamada violência institucional, exercida por ação ou omissão pelos serviços públicos, incluindo desde a má qualidade do serviço prestado até os abusos e descaso cometidos pelos profissionais das instituições.

Já como violência social, infere-se ser todo o tipo de exclusão social que vitimizam milhares de famílias brasileiras, em que direitos considerados primordiais para o desenvolvimento de uma vida digna são ignorados pelo poder público e pela sociedade.

Não se pode mais, na sociedade contemporânea, desprezar a relevância dos direitos fundamentais, direitos esses insculpidos em nossa Carta Magna desde 1988. Ademais, se faz necessário que os órgãos públicos direcionem suas políticas preventivas da violência de forma interdisciplinar.

Rocha (2008), em entrevista para a Revista do Terceiro Setor evidenciou que a violência que favorece a institucionalização de crianças e adolescentes é considerada uma violência estrutural, para ela:

A violência estrutural são as condições de precariedade em que a família vive hoje: condições insalubres, moradias precárias, desemprego. (...) A violência estrutural é a falta de aplicação de

direitos sociais fundamentais, problema que grande parte das famílias brasileiras sofre hoje. E isso faz com que uma criança oriunda de famílias das camadas mais pobres da sociedade tenha mais chances de viver em um abrigo, receber uma medida de abrigo, do que outras". (...) A "violência estrutural", está "embutida na estrutura dos sistemas político, social e econômico".

A violência estrutural pode se manifestar de diversas formas, uma vez que os direitos fundamentais dos indivíduos estão sendo desrespeitados a todo o momento. No mais, evidencia-se que não é possível dissociar a violência estrutural da violência que ocorre no âmbito familiar.

No intuito de realizar um estudo comparativo, o presente no trabalho, deparou-se com uma nova categoria, oriundas de cinco estudantes de Aveiro, Portugal. A saber, para elas, todo o tipo de violência supramente analisado resulta em uma categoria nova denominada famílias multiproblemáticas, assim estas famílias multiproblemáticas, seriam aquelas que *"acumulam vários problemas, e se distinguem-se pela presença de um ou mais sintomas sérios e graves de forte intensidade e que existem por longos períodos de tempo."* (PIRES, 2004, p. 07). Desta forma, como estas famílias acumulam vários problemas:

A intervenção organiza-se a partir de apoios provenientes de diversos serviços comunitários (públicos ou privados), pela mão de vários técnicos em função de especialidade e pertença institucional, ajustados a cada uma das múltiplas contrariedades patenteadas pelo sistema.(PIRES, 2004, p. 09).

Isto é, para atenuar ou dirimir os problemas das famílias se faz necessário a atuação de diversos profissionais e serviços. E com isto, estas famílias multiproblemáticas passam a ser chamadas de famílias multiassistidas.

Sobretudo, verifica-se não importar a denominação da violência a qual as famílias brasileiras estão sendo vítimas e, sim, as diversas maneiras de combatê-la, uma vez que sendo simbólica, velada ou concreta, qualquer tipo de violência trará, certamente, graves consequências físicas, psíquicas ou emocionais à vítima.

Também verifica-se interessante notar, que as pessoas vitimadas pela violência na maioria das vezes buscam, por meios próprios, solucionarem os seus problemas. Há casos em que os próprios familiares, percebendo a exposição da criança a riscos, assumem o cuidado pela mesma, evitando

assim a intervenção Estatal. São tias, avós, irmãs que incomodadas com a situação verificada acabam destituindo o Poder Familiar dos pais, garantindo assim a proteção da criança ou do adolescente.

Nesse sentido, Sousa Santos<sup>38</sup> (2003) ao estudar certa comunidade carente do Rio de Janeiro, que recebeu o nome fictício de Pasárgada, evidenciou que seus habitantes passaram a resolver seus conflitos de forma própria, com pouca ou nenhuma intervenção do Estado.

O pesquisador verificou a existência de uma pluralidade de normas composta pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como por um ordenamento não-oficial, oriundo de regras de conduta dispostas e respeitadas pela comunidade local.

Souza Santos (2003) apresenta vários fatores que podem ter contribuído para o distanciamento da comunidade com o sistema jurídico estatal. Destes fatores, o que mais se aproxima da problemática abordada neste trabalho é a desigualdade social existente entre os operadores do direito e os habitantes carentes da comunidade.

Isto, pois, considerando a carência socioeconômica da população da comunidade, os juízes e os promotores eram vistos como pessoas alheias aos seus problemas e necessidades em virtude da disparidade econômica existente entre eles. Assim, a população acreditava que estes operadores do direito e, conseqüentemente, o ordenamento jurídico oficial não seriam capazes de solucionar os problemas enfrentados pela comunidade.

Com isto, pode-se concluir que, enquanto políticas verdadeiramente eficientes de inclusão social não forem criadas, mais ordenamentos não-oficiais serão criados, gerando, conseqüentemente, os inevitáveis conflitos de normas

---

<sup>38</sup> Trecho de entrevista concedida por Boaventura de Sousa Santos a José Maria Cançado, Juarez Guimarães, Leonardo Avritzer e Patrus Ananias: “Vim para o Rio, disposto a viver numa favela e realizar minha pesquisa, uma tentativa de estabelecer uma alternativa à Antropologia, que, nesta época no Brasil, era basicamente americana e estava polarizada entre duas posições: a dos que achavam que os favelados eram todos bandidos, faziam parte de um sistema de ilegalidade, e a que romantizava as favelas como sendo uma grande alternativa habitacional e que achavam que devíamos promovê-las. Eu queria estabelecer uma outra explicação, mostrando que a favela não era o paraíso mas também não era o inferno, era uma sociedade em que as pessoas em situação de extrema pobreza procuravam uma vida digna. (...) Foi aí que eu conheci um pouco a realidade, o outro lado que eu não tinha visto, o lado da miséria, da exclusão, das condições horríveis em que se vivia. Fiz a tese e, para não identificar as pessoas e não causar nenhum problema aos meus amigos que tinham ajudado na pesquisa, pus um nome fictício, *Direito de Pasárgada*, título inspirado no poema de Manuel Bandeira. Durante muito tempo ninguém soube que era na favela Jacarezinho, havia alguma dúvida, uns diziam que era a Rocinha, outros, Jacarezinho”. Disponível em: <http://historiaemprojetos.blogspot.com.br/2010/03/entrevista-boaventura-de-sousa-santos.html>. Acesso em 09 de julho de 2012.

que, sem dúvida, consideram-se como sendo prejudiciais para a sociedade. Desta forma, julga-se caber ao Estado implementar políticas públicas eficazes visando assim, a redução das desigualdades sociais, bem como o surgimento de outros ordenamentos ou estados paralelos.

### **2.3- Formas e causas da destituição do Poder Familiar:**

*Onde há fortes e fracos, a liberdade escraviza: a lei é que liberta!*. Parafraseando o religioso francês Larcordaire (1802-1861), considera-se válido destacar a importância da lei em nossa sociedade, principalmente no âmbito familiar da sociedade ocidental moderna, sendo por meio desta, possível garantir direitos fundamentais a todos de forma igualitária, de modo a preservar, principalmente, crianças e adolescentes dos mais diversos tipos de ilegalidades, que na maioria das vezes, beiram a fronteira das atrocidades.

Percebe-se ser comum presenciar dentro de um lar, a imposição de regras que acabam escravizando seus pares, impedindo-os de exercerem certos direitos, garantidos constitucionalmente, como por exemplo, os pais que obrigam seus filhos a trabalharem, privando-os de vivenciar a fase da infância de forma digna.

Nestes casos, o Estado assume a função de intervir no seio familiar, por meio da lei, para garantir a liberdade dos familiares vitimados por alguma ilegalidade ou imoralidade.

Assim, compreende-se que o papel da ordem jurídica é a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a realização do máximo de satisfação na conquista dos interesses dos cidadãos, com o mínimo de sacrifício e desgaste de seus usufrutuários. Entretanto, para imperar, a norma jurídica expõe uma de suas características, que é a coercibilidade. Com a coercibilidade, a norma jurídica se efetiva em decorrência da intimidação ou temor dos indivíduos da possível aplicabilidade da sanção, ou seja, a penalidade.

Noberto Bobbio (2004) ao analisar as sanções jurídicas, apresenta o direito como função promocional, argumentando que o Estado contemporâneo deixou de expressar por meio das sanções a ideia tradicional de intimidação.

Com a passagem do Estado Liberal ao Estado Social houve a adoção de normas positivas que preveem sanções consideradas positivas, em que os cidadãos devem intervir de forma ativa, em detrimento das sanções negativas, abstendo de determinadas condutas. (SALGADO, 2008).

Assim, percebe-se que as sanções deixaram de ser apenas aplicação de lei com cunho punitivo e intimidativo para também poder incentivar os cidadãos a agirem de acordo com forma desejada pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, convém destacar a fala de Noberto Bobbio (2004, p.25), quanto aos Direitos Fundamentais:

Na atualidade, não mais nos deparamos com a questão da fundamentação dos direitos dos homens, mas sim da proteção deles, devendo-nos preocupar qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

No Brasil, os direitos fundamentais dos seres humanos são positivados tanto pela Carta Magna quanto por Declarações Universais, restando agora apenas a preocupação em garantir que estes preceitos sejam efetivamente resguardados.

Nesse sentido, vale lembrar, que o Poder Familiar compreende um complexo de direitos e deveres, exercido pela mãe e pelo pai, de natureza nitidamente protetora, objetivando garantir o pleno e normal desenvolvimento da criança e do adolescente.

Concebido como *múnus*<sup>39</sup>, em que cada dever do filho corresponde a um direito do pai ou da mãe e cada dever do pai ou da mãe corresponde a um direito do filho.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 227 que:

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

---

<sup>39</sup> Segundo o dicionário jurídico de Ribeiro (2008, p. 308) *múnus* é todo o encargo decorrente de um direito-dever, onde a atribuição de poderes encontra fundamento na existência do dever de exercê-los.



A criança e o adolescente são sujeitos de vários direitos que devem ser assegurados não só pela família, mas também pelo Estado e pela sociedade.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), no artigo 19, prevê:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criada e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Referido Estatuto também ressalta os direitos constitucionalmente garantidos, entretanto apresenta outro importante direito: o direito de toda a criança e adolescente serem criados no seio de sua família, garantindo assim, a convivência familiar.

E, finalmente, o artigo 1634 do Código Civil (Lei 10.406/02) revela as obrigações dos pais para com os filhos:

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:  
I- dirigir-lhes a criação e educação;  
II- tê-los em sua companhia e guarda;  
III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;  
IV- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;  
V- representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;  
VI- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;  
VII- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O cumprimento destas obrigações denotam obediência ao princípio da paternidade e maternidade responsável, compreendendo o direito de assistir, criar e educar os filhos. É certo que a hierarquia e a disciplina devem estar presentes na educação dos filhos, contudo, estas devem ser empregadas respeitando os filhos, que em contrapartida, devem honrar e obedecer os pais, respeitando-os. Segundo esclarece SÊDA (1993, p. 30):

Assistir é promover as condições materiais para a proteção dos filhos: dar segurança, alimentação, vestuário, higiene, convivência, etc. Criar é promover as adequadas condições biológicas, psicológicas e sociais que garantam o peculiar desenvolvimento que caracteriza a criança e o adolescente. Educar é desenvolver hábitos, usos,

costumes tais que integrem os filhos na cultura de sua comunidade, através de padrões éticos aptos para o exercício da cidadania.

Entende-se por educar como uma tarefa complexa, implicando capacitar o filho para enfrentar as dificuldades da vida. Desta forma, a autoridade educativa compreende o respeito e obediência dos filhos para com os pais, podendo estes trabalhar para ajudar no sustento da economia doméstica, entretanto, este trabalho deve ser compatível com a idade e condição física e intelectual da criança ou adolescente<sup>40</sup>.

A família tem o papel de cuidar dos filhos e criar condições para o desenvolvimento da personalidade destes, repassando valores e garantindo o respeito à dignidade humana. Nesse sentido, dispõe Tepedino (1999, p. 350):

A família embora tenha ampliado, com a Carta de 1988, o seu prestígio constitucional, deixa de ter valor extrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutela na medida que – e somente na medida em que - se constitua um **núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes**. (grifo nosso)

Considera-se o afeto, o amor e a ternura nas relações familiares como primordiais na formação da personalidade dos indivíduos. Quanto à função da família e o desenvolvimento sadio da criança, Schereiber (2001, p. 49) afirma que:

O papel da família é, pois, de significado incontestável para o desenvolvimento sadio da criança. Uma família centrada no afeto, seja qual for a sua composição externa, saberá lidar com os problemas da vida moderna e com as frustrações psicológicas que a todos alcançam, para administrá-las com equilíbrio.

Tem-se que, o indivíduo que em sua infância conviveu com as diversas faces da violência, tende a se comportar, na maioria das vezes, de forma violenta na fase adulta, (re)produzindo o comportamento vivenciado. A história de Hitler e Stalin exemplifica bem esta teoria, uma vez que, ambos tiveram pai alcoólatra e agressivo. Entretanto, ressalta-se que a recíproca não é verdadeira, nem tão pouco a assertiva pode ser generalizada.

---

40 A Constituição Federal proíbe que menores de dezoito anos desenvolvam trabalho noturno, perigoso e insalubre, mas estabelece a possibilidade do ingresso ao mercado de trabalho àqueles com idade mínima de quatorze anos.

Salienta-se que o descumprimento das obrigações legais, pelos pais, não afetarão apenas o caráter e o emocional da criança ou adolescente, podendo originar consequências bem mais danosas. Desta maneira, na hipótese dos pais não cumprirem referidas obrigações, em relação aos filhos menores, os mesmos serão indiciados civil e criminalmente. Como sanção penal, infere-se às penalidades dos crimes contra a assistência familiar e ao Poder Familiar<sup>41</sup>, já como sanção civil a penalidade se efetiva na possibilidade de perda, extinção ou suspensão do Poder Familiar. Diferentemente do Direito Romano, em que o *pater familias* era vitalício, só se extinguindo com a morte.

De qualquer maneira, tem-se que a destituição do Poder Familiar é, na verdade, uma sanção aplicada aos pais pelo fato destes terem desprezado o dever de criar, assistir e educar seus filhos, conforme previsão legislativa; sendo, pois, uma sanção, pode-se inferir que a destituição do Poder Familiar, antes de ser uma conduta protetiva aos vitimados julga-se ser uma conduta de controle exercida pelo poder estatal.

Não obstante, o Estado intervém no seio familiar para controlar as práticas ali exercidas toda vez que há algum indício de desrespeito à legislação brasileira. Na defesa de tal direito, a lei conferiu legitimidade ao representante do Ministério Público, o Promotor de Justiça, para agir na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes. Destaca-se aqui, a atuação dos Conselhos Tutelares<sup>42</sup>, uma vez que, na maioria das vezes, é este o órgão que noticia o fato ao Ministério Público, pois tem a função de atender as crianças, adolescentes, pais ou responsáveis em situação de ameaça ou violação de direitos, aconselhar e, se necessário, encaminhá-los aos programas e tratamentos necessários.

Observa-se também que outra mudança na legislação brasileira é a possibilidade do próprio filho, quando tiver seu interesse colidindo com o dos

---

<sup>41</sup> Estão elencados nos artigos 244 ao 249 do Código Penal de 1940, com pena que varia de multa a quatro anos de detenção.

<sup>42</sup> Segundo a Resolução nº 139, de 17 de março de 2010 do CONANDA, o Conselho Tutelar é órgão municipal ou distrital, suas diretrizes estão previstas nos artigos 131 a 140 do ECA de 1990. Cabe ao município (ou DF) criar e manter Conselhos Tutelares obedecendo, preferencialmente, a proporção de um para cada 100 mil habitantes e deverá ser formado por pelo menos 5 membros. Disponível em: <http://www.conselhotutelar.com.br>. Acesso em 12 de julho de 2012.

pais, venha a requerer que o Juiz lhe nomeie curador especial (Artigo 1692 Código Civil).

Entende-se pois por destituição do Poder Familiar, a decisão judicial que retira da mãe e ou do pai o Poder Familiar sobre seus filhos. Entretanto, antes de decidir pela destituição do Poder Familiar, o magistrado poderá retirar do pai ou mãe que estiverem descumprindo os ditames legais do Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito sobre a guarda<sup>43</sup> do filho.

Isto é, o juiz encaminha a guarda da criança ao outro cônjuge, quando forem separados ou a algum familiar que demonstre melhores condições e interesse de cuidar, proteger e amparar a criança enquanto outra decisão seja tomada após a devida tramitação de processo.

Este guardião assume a responsabilidade de criação e educação da criança, passando a ter direitos e deveres pela mesma, inclusive em detrimento dos pais. Com isto, pai ou mãe que não forem guardião de seus filhos poderá vê-los na data que lhes forem imposto e não na data em que desejarem. Inobstante, mesmo que o genitor não detenha a guarda, este continuará detendo o Poder Familiar, devendo, pois, exercê-lo conforme a lei, sob pena de perdê-lo.

Se porventura um dos pais tenha sido destituído do Poder Familiar e o outro cônjuge seja desconhecido, falecido ou também punido pela destituição, e ainda não houver algum familiar que tenha interesse em assumir a guarda da criança, esta será encaminhada para uma Instituição de Acolhimento Protetivo.

Estas Instituições são espaços fechados que por mais que se esforcem em se assemelharem a um ambiente familiar, não encontram êxito, colocando em risco o sadio desenvolvimento psíquico dos infantes que ali residem. Na cidade de Marília existem seis instituições<sup>44</sup> que acolhem essas crianças e

---

<sup>43</sup> Em 2008 foi sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei nº 11698/2008, que prevê a possibilidade do casal separado decidirem pela guarda compartilhada ou conjunta dos filhos, em detrimento da guarda dividida, em que há o tradicional sistema de visitas. Com a guarda compartilhada os filhos permanecem sob a autoridade equivalente de ambos os genitores, mesmo quando os pais forem separados, que passam a decidir juntos pela educação e criação dos filhos, independente que a guarda física esteja apenas com um dos pais. Mas, para que este instituto jurídico possa ser aplicado com resultados benéficos em uma família é primordial que haja um bom relacionamento entre os pais. Pois, a relação entre pais e filhos permanece mesmo com a dissolução da relação entre marido e mulher. (Nota da autora).

<sup>44</sup> Casa do Pequeno Cidadão XIII, no centro da cidade, atualmente com 09 meninas. Casa do Pequeno Cidadão IX, no bairro Labienópolis, atualmente com 16 meninos. A Associação Filantrópica, entidade

buscam garantir o sadio desenvolvimento intelectual, físico e mental das mesmas.

Contudo, percebe-se que as inovações do Código Civil não alteraram as hipóteses de suspensão, perda e extinção do Poder Familiar. O artigo 1637 do Código Civil dispõe que:

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

Parágrafo único: suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados em sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Pode-se dizer que a Suspensão do Poder Familiar ocorrerá a requerimento de algum parente ou do próprio Ministério Público. Daí, o Juiz irá instaurar um processo e após analisar a situação com auxílio do setor técnico irá aplicar a pena de suspensão ao pai ou mãe que abusaram de sua autoridade, faltaram com seus deveres inerentes, arruinaram bens do filho, ou foram condenados em virtude de crime cuja pena seja superior a dois anos de prisão.

Salienta-se que, depois de cessados os motivos que ensejaram a suspensão, esta poderá ser revista, vez que perdura pelo tempo que for conveniente para cessar qualquer tipo de risco à criança ou ao adolescente.

As causas de suspensão retratam, inicialmente, o abuso de autoridade exercido pelo pai ou pela mãe, ou seja, estes indivíduos conhecedores da autoridade que possuem sobre a prole acabam excedendo em suas atitudes, ultrapassando limites. O abuso de autoridade se evidencia em primeiro lugar, quando os pais faltam com os deveres que lhe são inerentes, em relação aos filhos. Isto é, conforme analisado anteriormente, os pais deixam de cumprir obrigações elencadas no artigo 1634 do Código Civil, negligenciando na criação e educação dos filhos.

---

espírita que atende atualmente 10 meninos. Cantinho Feliz, atualmente com 28 crianças. Amélia Boudet, mantida por entidade espírita, atende atualmente 18 meninas e por fim, o Centro de Apoio à Criança e ao Adolescente de Marília (CACAM), uma instituição de curta permanência (acolhe, mas não faz trabalho de promoção social) para crianças de ambos os sexos que é mantida pelo Rotary Clube Marília de Dirceu, atualmente atende 16 crianças. Sendo 97 o total de acolhidos. Dados fornecidos pela Vara da Infância e Juventude de Marília no dia 18 de dezembro de 2012.

A título de exemplificação, apresentam-se os julgados abaixo:

ECA. Destituição de pátrio poder. Ainda que a negligência e a irresponsabilidade dos genitores possa ser, em parte, creditada a situação de pobreza em que estão inseridos, **descabe manter a criança submetida aos efeitos nefastos de tal conduta, mormente quando não há qualquer indicativo de que possa vir a melhorar, sob pena de sofrer graves prejuízos em seu desenvolvimento.** Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70004192753, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Des. Maria Berenice Dias, julgado em 12/06/02. Grifo nosso.

PÁTRIO PODER. SUSPENSÃO. CONFIRMAÇÃO. Se, conforme farta prova testemunhal, avaliações psicológicas e psiquiátricas, apresenta mãe/apelante desequilíbrio emocional que a impede de educar, amar e apresentar condições favoráveis para o pleno desenvolvimento da infante, confirma-se a sentença que suspendeu o pátrio poder. **Pior do que o abandono é submeter a própria filha à crueldade física e emocional.** É covardia que somente uma pessoa desequilibrada pode cometer, uma vez que, o sentimento materno, em mulheres sadias emocionalmente, sempre vai se sobrepor. Apelação desprovida. Nº 599 096 518. Oitava Câmara Cível. Rel. Des. José S. Trindade. Grifo nosso.

Nos casos citados, nota-se que é possível verificar a preocupação do magistrado em retirar a criança do seio familiar, quando a própria família passa a lhe oferecer riscos.

Outra forma de abuso de autoridade dos pais para com os filhos pode ser verificada quando estes arruinam os bens daqueles. Após extensa pesquisa, não se encontrou nenhum julgado capaz de demonstrar a suspensão do poder familiar pelo fato dos pais terem arruinado bens do filho, até porque, no geral, os bens são considerados dos pais, que após o falecimento são transferidos os filhos pelo instituto da sucessão hereditária.

Considerando este contexto, pode-se refletir, com base em uma situação hipotética que bem ilustra a ocorrência deste fato, o caso do filho que recebe, por doação de terceiros algum bem ou quando é um ator infantil famoso que auferir rendas vultuosas. Sendo, pois, menor incapaz, a administração dos bens fica à cargo dos pais, os responsáveis pela criança, que pode não os administrar corretamente, levando-os à arruína.

Já as causas que incidem na perda do Poder Familiar estão dispostas no artigo 1638 do Código Civil da seguinte forma:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:  
I – castigar imoderadamente o filho;  
II – deixar o filho em abandono;

- III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV – incidir, reiteradamente, nas falta previstas no artigo antecedente.

Considera-se a Perda do Poder Familiar como a mais grave sanção imposta aos pais. Sendo assim, somente deverá ser aplicada como sanção quando a causa for de relevante gravidade, colocando em risco a segurança e a dignidade do filho de forma constante, pelo fato desta representar uma considerável transformação na vida dos envolvidos, ocasionando sofrimento e quiçá traumas.

A primeira hipótese de perda decorre nos casos em que os pais, no afã de educar seus filhos ou até mesmo, por mera crueldade, acabam castigando-os imoderadamente. Não obstante, evidencia-se algumas práticas, decorrentes do abuso dos pais, que não geram nenhum hematoma físico na criança, mas que a ridiculariza, criando sérios problemas de cunho psicológico, como por exemplo, obrigá-la a permanecer nua, cortar o seu cabelo de forma a depreciá-la ou castigá-la na presença de outras pessoas.

Tem-se que, ao vedar o castigo imoderado, tacitamente a legislação admite o castigo moderado. Entretanto, considerando os princípios constitucionais, não há como admiti-lo, uma vez que, qualquer castigo físico ou psíquico constitui violência à integridade física da criança e do adolescente. Não obstante, vale lembrar que até os presos têm a integridade física tutelada constitucionalmente no artigo 5º, XLIX da Constituição Federal.

Considera-se importante que pais e mães, detentores do direito de correção, se atentem na observância de dois requisitos essenciais: que a conduta tenha finalidade educativa e que haja moderação em sua aplicabilidade. Tais requisitos constituem-se como suficientes para diferenciar os castigos moderados de atos cruéis cometidos, infelizmente, por alguns pais.

Necessita-se evidenciar, o que se faz por meio da jurisprudência transcrita abaixo, a possibilidade de maus tratos serem, pela gravidade, considerados tortura. Para a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o pai que reiteradamente agride, queima com cigarro, ameaça de morte,

causando ao filho intenso sofrimento físico, moral e psicológico, pratica crime de tortura e não de maus tratos<sup>45</sup>.

TORTURA E MAUS TRATOS – DISTINÇÃO INFLIÇÃO DE SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO – TORTURA NO ECA - ARTIGO 233 – LEI 9.455 ART 1º II, §4º- DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA – PROVA.

A Lei 9.455/97 revogou o artigo 233 da Lei 8.069/90 - ECA dando tratamento mais rigoroso à tortura, atendendo a disposição constitucional de proteção à criança (artigo 227), o necessário respeito aos direitos humanos e ao sentimento de decência vigente na sociedade repugnando a inflição de tormentos e suplícios na criança causando sofrimento psíquico moral e físico.

Quem sem qualquer motivo queima com cigarro, reiteradamente, filho na mais tenra idade (03 anos) sob sua autoridade em razão do pátrio poder, ameaça de morte encostando faca na sua barriga e a agride sempre que embriagado em qualquer parte do corpo causando-lhe intenso sofrimento físico, moral e psicológico pratica tortura e não maus tratos.

Maus tratos, conforme definição do artigo 136 do CP, é quando o agente se excede nos meios de correção não se verificando quando a agressão é gratuita, comprazendo-se com o pânico demonstrado pela pequena que continua a temer a presença do pai, inserindo-se no artigo 1º da Lei 9455/97 que substituiu o artigo 233 do ECA. Apelação Crime: Terceira Câmara Criminal. Nº 70012316352: Comarca de Santo Cristo.

Neste caso, o pai, por agredir frequentemente a filha de 3 anos, foi condenado a cinco anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

A hipótese seguinte, considerada como a segunda forma de perda do Poder Familiar ocorre quando os pais deixam o filho em situação de abandono. Salienta-se que esta prática não significa apenas deixar o filho sem assistência material, compreende também as práticas que resultam na supressão do apoio intelectual e psicológico.

Vários são os julgados em que pais perdem o Poder Familiar por terem abandonado seus filhos:

ECA. Destituição de Pátrio Poder. Havendo prova de que as crianças estão relegadas ao abandono moral e material, uma vez que seus pais não lhes prestam a devida assistência de que necessitam para que tenham um desenvolvimento saudável, opera-se a destituição do pátrio poder. Apelo improvido. (Apelação Cível nº 70003117330, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: DES. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 06/03/02)

---

<sup>45</sup> Segundo o Código Penal o crime de tortura é considerado hediondo e portanto, inafiançável e tem pena de reclusão de 2 a 8 anos, já o de maus-tratos possui pena de detenção de dois meses a um ano ou aplicação de multa. (Nota da autora).



Infância e Juventude. Destituição do pátrio poder. Maus tratos, abandono, ambiente de drogas. Desinteresse pelos filhos. Alegada modificação de vida que não restou suficientemente comprovada. Apelo improvido. Sentença confirmada. Voto vencido. (Apelação Cível nº 597039684, Oitava Câmara Cível, Tribunal de justiça do RS, Relator: DES. Antônio Carlos Stangler Pereira, julgado em 28/08/97).

**Negligência familiar: Maus tratos fazem pai perder direito de criar filhos:**

Negligência, maus tratos e abandono. Os três ingredientes foram suficientes para retirar o direito de um pai de criar duas crianças, uma de 9 anos e outra de 6 anos. A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou entendimento de primeira instância, que privou o pai do poder familiar.

O pai sustentou que foi abandonado recentemente por sua mulher e ainda assim procurava tratar os filhos da forma mais adequada possível, zelando pelo desenvolvimento físico e intelectual. Alegou que mesmo em situação financeira precária sempre demonstrou interesse pelas crianças. Argumentou, ainda, que é melhor as crianças ficarem na companhia paterna, pois se forem encaminhadas para adoção correm o risco de serem separadas. O desembargador rejeitou os argumentos.

De acordo com o processo, após denúncias de maus tratos, as crianças passaram a ser acompanhadas pelo Conselho Tutelar. Apresentavam desnutrição severa, dificuldade de concentração e aprendizagem, assim como escabiose, feridas não tratadas e completa falta de higiene.

Para o desembargador Luiz Felipe Santos, relator, não se verifica em nenhum momento que o pai possa zelar e preservar os filhos. **Em uma das ocasiões, o filho de 6 anos foi surrado com um pedaço de urtiga por não ter controlado as fezes, de acordo com os autos. “O pai não é capaz de cuidar nem de si próprio, não trabalha, vive maltrapilho e também em péssimas condições de higiene”**, considerou o relator.

Ele declarou que uma das crianças apresentou sinais de abuso sexual e que o fato deve ser investigado e tratado através de intenso acompanhamento psicológico de modo minimizar os danos. Afirmou, ainda, que existe uma possibilidade de adoção da criança mais nova, que poderá crescer e se desenvolver em um ambiente adequado.

Processo nº 70015211162. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Revista Consultor Jurídico, 9 de agosto de 2006. Grifo nosso.

A terceira hipótese de perda do Poder Familiar ocorre quando os pais praticam atos contrários à moral e aos bons costumes.

Julga-se que, pais que consentem ou até estimulam os filhos na prática de atos ilícitos<sup>46</sup>, ou estimulam a prostituição dos mesmos, não são merecedores

<sup>46</sup> Com intuito de exemplificar tais condutas, segue abaixo trechos de reportagens. A primeira evidencia que “...muitos pais induzem os próprios filhos a comercializar drogas. Na *Operação Cartão-Postal*, realizada esta semana, na Vila de Ponta Negra, para combater o tráfico de drogas, haviam informações do Serviço de Inteligência da Polícia Civil de que uma família inteira (pai, mãe e os três filhos) traficavam drogas. Os pais, para não correrem o risco de serem presos, usavam as crianças para distribuir a droga na rua. A polícia conseguiu um mandado de busca e apreensão no imóvel da família, mas não conseguiu localizar as drogas...” (Disponível em: <http://tribunadonorte.com.br/noticia/jovem-e-morto-em-tiroteio-com-policiais/28360>. Acesso em: 15 de julho de 2012. Já a segunda reportagem aborda que “...quem tem

de exercer o Poder Familiar. A seguir, apresentam-se alguns julgados que demonstram outras formas de condutas antissociais que colocam em risco o sadio desenvolvimento da criança e do adolescente:

Pátrio poder – Destituição – Pai que tentou e praticou atos libidinosos contra a menor – Conduta anti-social do acusado revelada – Ação procedente - Recurso não provido. (TJSP – Apelação Cível 14.836-0, 25/06/92, Rel. Des. Lair Loureiro)

ECA. Destituição de Pátrio Poder. Pais da menor sem condições pessoais de manter a filha, visto omissos e negligentes, além de infratores na esfera penal e consumidores de drogas. Impossibilidade de manutenção da guarda da menor em mãos da avó materna, porque inalterado o ambiente de convivência daquela com os destituídos. Decisão mantida (TJRS. Ap. Civ. 599031390, 2ª C. de Férias Civ., Rel. Breno Pereira da Costa Vasconcellos, j. 13/04/1999)

#### **Casal que não cuida de filhos perde poder familiar**

A comprovação da falta dos deveres inerentes aos pais, com a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, a ponto de afetar o saudável desenvolvimento emocional das crianças, justifica a destituição do poder familiar. O entendimento, unânime, é da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que tirou os direitos de um casal do Rio Grande do Sul de cuidar dos filhos de dez e cinco anos que eram vítimas de maus tratos e o violência doméstica.

O desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos salientou que **“os genitores apresentam uma vida desregrada, com problemas familiares de longa data, sem condições de prestarem uma assistência familiar saudável”**. Ele destacou o fato de já terem sido destituídos do poder familiar em relação a outros filhos. Para o desembargador, com base nas informações ministeriais, **ficou comprovada a conduta negligente do casal, explicitada pela falta de afeto, interesse e cuidados mínimos de saúde, higiene e alimentação**. As agressões físicas contra as crianças foram confirmadas em ocorrências relatadas pelo Conselho Tutelar.

Processo Nº 70.013.377.130. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Grifo nosso.

E, por último, considera-se como a quarta forma de perda do Poder Familiar ocorre quando os pais incidirem, reiteradamente, nas faltas previstas que geram a suspensão do Poder Familiar, ou seja, abusarem de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos por mais de uma vez.

---

boas notas na tarefa de olheiro, pula para o jardim de infância, vira aviãozinho, segundo posto no currículo criminoso. Os aviãozinhos tratam de abastecer a gana do cliente por pó, maconha e merla. A escola do crime paga melhor do que os bons colégios. Um aviãozinho chega a receber R\$ 300 semanais nas bocas de Taguatinga, Ceilândia e Sobradinho — o salário mensal de um professor da Fundação Educacional em começo de carreira não passa de R\$ 1.000...”. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/es/node/30501>. Acesso em 15 de julho de 2012.

Ressalta-se que a destituição é medida imperativa e não facultativa. Desta forma, o ordenamento jurídico reagirá conforme a gravidade do ato praticado, podendo ora, suspender ou destituir o Poder Familiar dos pais, pois, entende-se que o objetivo maior da legislação em questão é resguardar a criança e o adolescente de qualquer risco ou ameaça de lesão.

Sobretudo, considera-se importante destacar que a destituição do Poder Familiar deve ser vista como um ato em prol dos menores, que a partir de então permanecerão a salvo da presença nociva dos pais, e não como mera punição aos mesmos. Neste sentido:

Pátrio Poder – Suspensão – Difícil temperamento da mãe – Comprovação – Guarda confiada ao pai – Preponderância do interesse da criança que se acha amparada pelo pai – Hipótese, ademais, de medida sujeita a alterações – RNP (TJSP – Apelação Cível 182.644-1, 09/03/93, Rel. Des. Silveira Paulilo

Ademais, salienta-se que o Poder Familiar poderá se extinguir, ou seja, se interromper de forma definitiva, nas seguintes situações, conforme prevê o artigo 1635 do Código Civil:

Extingue-se o Poder Familiar:  
I - pela morte dos pais ou do filho;  
II - pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;  
III - pela maioridade;  
IV - pela adoção;  
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1638.

Desta maneira, entende-se que, com a morte de um dos pais, o Poder Familiar é exercido pelo genitor sobrevivente. A emancipação do filho importa atribuir-lhe completa capacidade de direito, conquistada também com a maioridade civil aos 18 anos. Ademais, quanto a adoção, considerando que os pais adotivos passarão a exercer o Poder Familiar sobre a criança, faz-se necessário que seja extinto o mesmo em relação aos pais biológicos e assim o é. Por fim, toda sentença transitada em julgado, ou seja, que não mais seja possível sofrer revisão por meio de recursos jurídicos, decorrente dos atos elencados no art. 1638 que culminam na perda do Poder Familiar, resultará na extinção. Sobretudo, suspensão, perda e extinção, que resultam na destituição do Poder Familiar, enquadram-se como sendo sanções negativas que o ordenamento brasileiro dispõe para àqueles que transgredirem a lei.

Não obstante, salienta-se sobre a impossibilidade da suspensão ou destituição do Poder Familiar de pais adolescentes absolutamente incapazes (menores de 16 anos). Haja vista, os absolutamente incapazes não estão aptos a exercerem atos da vida civil, o qual corresponde o exercício do Poder Familiar. No mais, entende-se ser injustificável tal prática sob o pretexto de proporcionar melhores chances à criança, vez que aquele pai e aquela mãe, também carecem de atenção especial, principalmente no tocante à necessidade de assistência.

Com isto, percebe-se que a aplicabilidade de sanção no âmbito civil, considerando os casos de destituições, difere das sanções aplicadas no âmbito criminal, uma vez que, não basta apenas aplicar a sanção, penalizando agressor como é feito no penal, é preciso que o Estado, além de punir o transgressor, venha reafirmar a autoridade sobre a criança ou adolescente, à outra pessoa ou Instituição, como ocorre nos casos de acolhimento, em que os dirigentes passam a ser o guardiões do infante.

E ainda, considerando que muitas das instituições de acolhimento protetivo são de iniciativa privada, observa-se ser necessário que o Estado fiscalize, a todo o momento, a atuação das mesmas, impedindo que qualquer tipo de arbitrariedade possa ocorrer contra crianças e adolescentes indefesos.

## **2.4- Implicações da destituição do Poder Familiar:**

Pode-se considerar que a legislação prioriza o retorno da criança ao convívio familiar (família natural), sendo que na sua impossibilidade, esta poderá ser amparada por algum membro da família extensa<sup>47</sup> e, só em último caso, será encaminhada para uma família substituta por meio da adoção.

Assim, tem-se que, após o trânsito em julgado da sentença que destitui o Poder Familiar dos pais, excluindo-o por decisão judicial, a criança poderá então ser encaminhada à adoção, permanecendo acolhida na instituição até

---

<sup>47</sup> Segundo o artigo 25 do ECA, entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes e 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.

que interessados, respeitando a ordem cronológica de cadastro, viabilizem toda a marcha processual em busca deste propósito.

A propósito, julga-se importante esclarecer que há a possibilidade de reconstituição do Poder Familiar, segundo a tese nº 17 da Defensoria do Estado de São Paulo<sup>48</sup>: Diante do princípio da primazia da família natural, é possível a reconstituição do poder Familiar, por meio de ação própria, desde que os pais passem a viabilizar melhores condições aos filhos, mesmo após o trânsito em julgado ou após o prazo para ação rescisória da decisão que os destituíram do Poder Familiar, salvo se já consolidado o regular processo de adoção a terceiros.

No tocante a adoção, considera-se válido pontuar que o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), noticiou que o Brasil possuía, em fevereiro de 2012, 37.240 crianças e adolescentes vivendo nas 2.008 instituições de acolhimento protetivo.

Já no mês de junho de 2012, o CNCA divulgou<sup>49</sup> que 40.000 crianças e adolescentes encontravam-se acolhidos, entretanto, apenas 5.240 aptos à adoção. E ainda, que 28.041 pretendentes constavam na lista de espera. A partir destes dados, pode-se lançar o seguinte questionamento: O que justifica a permanência nas instituições de tantas crianças aptas à adoção se em contrapartida há um número cinco vezes maior de pessoas interessadas em adotar? No entanto, pode-se considerar o próprio relatório fornecido pelo CNCA para supor uma resposta:

Segundo este relatório, a maioria das crianças e adolescentes acolhidos são pardas e negras e possuem idade superior aos 7 anos; em contrapartida 91% dos pretendentes optam pelas crianças brancas, na faixa etária de 1 a 2 anos de idade. Desta forma, seguindo os critérios da maioria dos pretendentes, apenas 56 crianças estariam aptas à adoção em todo o Brasil.

---

<sup>48</sup> Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5184>. Acesso em 24 de abril de 2012.

<sup>49</sup> No Brasil, mais de 5 mil crianças e jovens estão aptos para adoção. G1 Notícias. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/06/no-brasil-mais-de-5-mil-criancas-e-jovens-estao-aptos-para-adoacao.html>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

Percebe-se, pois, que nem sempre o perfil de quem está a espera de uma nova família se encaixa nas exigências daqueles que tem interesse em adotar. Tal cenário evidencia que a perspectiva de futuro de muitas crianças e adolescentes é que estes permaneçam em Instituições de acolhimento protetivo. Assim, na sequência apresentar-se-á as implicações decorrentes desta *vida institucionalizada*, realidade vivenciada por muitas crianças e adolescentes de todo o Brasil.

Prosseguindo, considera-se necessário pontuar que as Instituições de acolhimento se ramificam em Familiar (em que o acolhimento é exercido por famílias acolhedoras<sup>50</sup>) e Institucional (quando aquele é exercido por instituições ou entidades governamentais ou civis).

As entidades institucionais, por sua vez, se ramificam em educacionais ou socioeducativas, direcionadas à internação de adolescentes autores de atos infracionais e protetivas, objeto de análise neste trabalho. As entidades institucionais protetivas<sup>51</sup> visam acolher crianças e adolescentes órfãos ou aqueles cujos pais foram destituídos do Poder Familiar.

Tais entidades eram denominadas como abrigos e até mesmo como orfanatos. Atualmente, estes termos não são mais empregados<sup>52</sup>, uma vez que

---

<sup>50</sup> Família acolhedora é a família que previamente cadastrada no programa, acolhe provisoriamente a criança até que passe a situação de risco, ou seja, até que o “déficit” familiar seja suprido, possibilitando assim, o retorno ao grupo familiar de origem. Na cidade de Campinas, interior de São Paulo, este programa tem sido desenvolvido com muito sucesso. Embora pouco difundido no Brasil, esse modelo de acolhimento já foi implantado com sucesso em diversos países.

<sup>51</sup> Vale ressaltar que em 2009 o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), se reuniram em Brasília no dia 18 de junho de 2009 para a aprovação conjunta do documento cuja finalidade foi regulamentar, no território nacional, a organização e oferta de Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, no âmbito da política de Assistência Social. Neste documento foi apresentado as outras espécies de instituições de acolhimento institucional protetivo, a saber: *Casa-lar* caracterizada como “um serviço de acolhimento provisório oferecido em unidades residenciais, nas quais pelo menos uma pessoa ou casal trabalha como cuidador residente, em uma casa que não é a sua, prestando cuidados a um grupo de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar por meio de medida protetiva de abrigo (ECA, Art. 101), em função de abandono ou cujas famílias ou responsáveis encontrem-se temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção, até que seja viabilizado o retorno ao convívio com a família de origem ou, na sua impossibilidade, encaminhamento para família substituta”. E, *república* caracterizada pelo “serviço de acolhimento que oferece apoio e moradia subsidiada a grupos de jovens em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social; com vínculos familiares rompidos ou extremamente fragilizados; em processo de desligamento de instituições de acolhimento, que não tenham possibilidade de retorno à família de origem ou de colocação em família substituta e que não possuam meios para auto-sustentação”. Disponível em <http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/cnas-e-conanda-orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento-para-criancas-e-adolescentes-1>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

<sup>52</sup> Embora o ECA não faça menção ao termo “abrigo” e sim acolhimento institucional, as Orientações Técnicas fornecidas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e

o modelo tradicional há tempos vem sendo criticado, pois, destoa da Política Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Criança e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

Considera-se que qualquer pessoa, ao tentar imaginar um abrigo, provavelmente veria: pavilhões com extensos dormitórios, com diversas camas beliche, banheiros sem privacidade, mesas compridas para refeição em conjunto, enfim, algo que não condiz com os ambientes familiares e, sim, com um quartel ou uma prisão. Além do mais, durante muitos anos essas instituições ofereceram, em seu interior, serviços como educação, saúde e lazer aos acolhidos, ocasionando a perda do convívio dos abrigados com a comunidade.

Com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente a participação na vida comunitária passou a ser um direito estabelecido, com isto, foi preciso viabilizar que as crianças e os adolescentes tenham acesso às políticas básicas e aos serviços oferecidos para a comunidade em geral, como as atividades externas de lazer, esporte, religião e cultura em interação com a comunidade da escola, do bairro e da cidade. Pode-se considerar também que, na eventualidade da Instituição ter espaços de lazer, como piscinas e quadras de esportes, que estes sejam compartilhados com a comunidade local.

No mais, tem-se que, quando há um número elevado de crianças e adolescentes vivendo no mesmo espaço, torna-se difícil dar a eles um atendimento individualizado. De acordo com psicólogos, se uma situação assim se prolonga por muito tempo, eles poderão desenvolver baixa autoestima, carência afetiva, dificuldade para estabelecer vínculos, para adquirir sentimento de pertencimento e conseqüentemente de adaptar-se ao convívio em família e na comunidade.

Há diversos estudos<sup>53</sup>, os quais tornam evidenciar o quanto o modelo tradicional faz com que as crianças vivenciem outros tipos de violência nestes espaços, especialmente a violência simbólica, social e institucional, conforme

---

pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), citadas anteriormente, regrediram ao definirem no item 4.1 aquela forma de acolhimento como “abrigo institucional”.

<sup>53</sup> Para maior compreensão do assunto leiam: “Rompendo com a cultura da institucionalização de crianças e adolescentes” de Carolina Gomes Duarte, Gisele Ximenez Inácio e Vívian Monsef de Castro e “A criança institucionalizada: uma experiência pessoal” de Irene Rizzini.

apresentado na primeira parte deste trabalho. Neste sentido, pode-se dizer que é comum encontrar crianças nas instituições que desenvolveram uma dependência emocional em relação a algum funcionário, chamando-o de pai ou mãe<sup>54</sup>, outras que não desenvolveram a capacidade de fazer escolhas simples, como por exemplo, que roupa usar e outras tantas que se ressentem do preconceito sobre sua pessoa.

Nota-se, pois, que é preciso que os dirigentes das Instituições se adaptam às novas orientações técnicas fornecidas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), que regulamentaram em todo o território nacional, a organização e oferta de Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, no âmbito da política de Assistência Social.

Poder-se-ia citar diversas orientações<sup>55</sup>, mas cabe aqui frisar apenas algumas delas: É aconselhável que os dirigentes das Instituições desenvolvam práticas e rotinas que possam fortalecer a autonomia dos acolhidos, considerando a opinião dos mesmos em relação à vida cotidiana, a vida familiar, respeitando os seus pertences pessoais, além de oportunizarem a interação dos mesmos com o lugar onde vivem, fortalecendo vínculos comunitários e familiares.

Julga-se importante evitar que as crianças, durante os passeios, usem uniformes ou transitem em veículos personalizados, vez que a pecha de *crianças abrigadas* possa revelar-se como prática excludente e preconceituosa; estimular que a comunidade local desenvolva atividades voluntárias durante todo o ano, e não apenas em datas festivas, como páscoa, dia das crianças e natal; incentivar que tenham identidade com os objetos, que tenham o seu tênis, o seu travesseiro, a sua cama, a sua roupa e entre outras.

Também se considera muito importante que o acolhimento seja o mais semelhante possível ao da rotina familiar, sobretudo quanto aos quartos com

---

<sup>54</sup> Muito tempo na Instituição faz com que a criança se aproxime e não queira mais sair. Portanto, deve ser evitado a dependência emocional da criança, vendo no dirigente a figura do pai ou da mãe. Segundo o Juiz de Marília, Dr. Donizete da Silveira, em palestra proferida no anfiteatro da Unesp, em março de 2011, há casos que a família já está reestruturada, mas a criança não deseja voltar para casa, segundo o mesmo, nestes casos, o acolhimento persiste.

<sup>55</sup> Para aprofundamento do assunto vejam as orientações na íntegra em: <http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/cnas-e-conanda-orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento-para-criancas-e-adolescentes-1>. Acesso em 21 de dezembro de 2012.



número pequeno de ocupantes, em que a criança possa reconhecer seu espaço e ser reconhecida como parte de um grupo menor. Afinal, o atendimento em pequenos grupos permite que se preste mais atenção às características individuais e às particularidades da história de vida de cada criança ou adolescente.

Deseja-se, pois que tais práticas sejam criteriosamente adotadas pelos dirigentes institucionais e pela sociedade, com intuito de minimizar os possíveis danos causados as 40 mil crianças e adolescentes que, atualmente, vivem em instituições de acolhimento por todo o Brasil.

## **2.5- A processualística do acolhimento institucional protetivo:**

Desde a promulgação da Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, popularmente conhecida como Nova Lei da Adoção, a inserção de criança e adolescente em instituições de acolhimento protetivo, seja familiar ou institucional, está condicionada à determinação judicial, que se efetiva por meio da Guia de Acolhimento<sup>56</sup>. Ocorre que, anteriormente, seguindo previsões do ECA, cabia também ao Conselho Tutelar encaminhar crianças em situação de risco às entidades. Hoje, porém, compete ao mesmo apenas acompanhar a situação e fornecer subsídios para que o juiz possa decidir sobre a necessidade da institucionalização.

Percebe-se que a referida alteração legislativa teve grande repercussão no cotidiano de algumas entidades, pois, estas tiveram o número de acolhidos reduzidos consideravelmente. No interior do estado de São Paulo, apresenta-se a título de exemplificação, a cidades de Ribeirão Preto e Vera Cruz.

Em Ribeirão Preto, a reportagem da Folha de São Paulo (COISSI, 2010) evidenciou que após o Conselho Tutelar ser proibido de levar crianças diretamente a um abrigo; o maior abrigo, que chegou a ter 70 crianças e adolescentes, estava com 38 internos.

---

<sup>56</sup> Visando garantir o cumprimento da nova Lei de Adoção, as Guias Nacionais de Acolhimento e de Desligamento foram instituídas pela Instrução Normativa 3 de 3/11/2009 da Corregedoria Nacional de Justiça. A Instrução estabelece normas para o armazenamento eletrônico das informações contidas nas guias, permitindo um controle estatístico mais efetivo sobre o ingresso de crianças e adolescentes nas instituições, assim como da saída de crianças e adolescentes que serão reintegrados a suas famílias ou encaminhados para adoção.

Já em relação ao município vizinho de Vera Cruz, verificou-se durante a fase de análise autos no Cartório da Vara da Infância e Juventude, o testemunho de uma advogada, que além de relatar as condições precárias da instituição, evidenciou que uma das dirigentes da mesma, era também membro do Conselho Tutelar, de forma, que bastava uma criança gritar ou chorar mais alto para que ela interferisse e retirasse a criança da família.

Ressalta-se que, ao atender os ditames dos princípios da *intervenção precoce* e da *intervenção mínima* devem as autoridades agir tão logo seja a situação conhecida (artigo 93 do ECA). Assim, os dirigentes das entidades poderão receber e acolher crianças e adolescentes em situação de risco, encaminhados pelo Conselho Tutelar ou algum cidadão, sem a Guia de Acolhimento expedida pelo juiz, somente em casos excepcionais e de extrema urgência, a fim de evitar que o dano possa se consumir. Daí, caberá ao dirigente comunicar o fato, no prazo de 24 horas, ao juiz da Vara da Infância e Juventude local, sob pena de responsabilidade. Desta forma, com o acolhimento haverá o cadastro da criança ou do adolescente em situação de acolhimento, a partir de então, o Juiz expedirá a Guia de Acolhimento.

As Guias de Acolhimento são padronizadas e confeccionada pelo chefe do setor administrativo que deverá inserir os seguintes dados no registro eletrônico:

- 1- Dados da guia: tribunal, comarca, cidade e estado;
- 2- Dados pessoais da criança: nome, sexo, data de nascimento, idade presumida, número do processo;
- 3- Dados dos responsáveis: nome e endereço dos pais ou responsável, documentação, se faz uso de medicamentos;
- 4- Dados do acolhimento: se está acolhida em instituição (local e data) ou foi encaminhada à adoção, se integra grupo de irmãos;
- 5- Medidas protetivas aplicadas à criança/adolescente e à família, segundo o artigo 101 do ECA.
- 6- Documentação: se a criança possui certidão de nascimento ou não.
- 7- Medicação: se faz ou não uso de medicação.
- 8- Motivo de retirada ou da não reintegração ao convívio familiar: motivo da retirada do convívio familiar e se há parentes interessados em obter a guarda da criança.

9- Solicitante do acolhimento institucional ou familiar: nome, função, se há ou não relatórios anexados.

10- Parecer da equipe técnica:

11- Despacho da autoridade judiciária:

12- Assinatura do Juiz.

No caso de desligamento, a guia traz também o motivo, como por exemplo, retorno à família natural, adoção ou falecimento. Nos casos em que não houver dados sobre a origem da criança, o juiz deverá incluir uma foto recente dela, e divulgá-la entre as diversas esferas do governo, na tentativa de identificar os pais.

Na sequência, o Juiz, após ouvir o Ministério Público, tomará as medidas cabíveis para promover a imediata reintegração familiar do acolhido, seja na família natural ou extensa, e ainda, diante das impossibilidades, promover o encaminhamento à programa de acolhimento familiar (famílias acolhedoras).

Constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem e extensa, e depois de esgotados seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, deverá ser enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, recomendando-o ajuizar ação de destituição do Poder Familiar, para assim, proceder ao encaminhamento da criança para uma família substituta (adoção).

Considera-se importante citar que, para toda criança ou adolescente acolhido institucionalmente é instaurado um processo judicial, denominado Execução de Medida de Acolhimento<sup>57</sup>, que consta já na contracapa, a Guia de acolhimento, acompanhada do despacho inicial do juiz e a manifestação do Promotor da Infância e Juventude, representante do Ministério Público, que na maioria das vezes é a cópia da petição inicial de Destituição do Poder Familiar, cumulada com pedido de manutenção de acolhimento. Nestes autos, pode-se encontrar o relatório do psicólogo e do assistente social, bem como a certidão de antecedentes, em que se evidenciam quais outros processos há em trâmite em relação àquela mesma criança ou adolescente.

---

<sup>57</sup> O processo de Execução é individual para cada criança, mas devem ser apensados as dos demais irmãos quando houver.

Posteriormente, o juiz encaminha cópia da Guia de acolhimento à instituição de acolhimento, bem como requisita a remessa do PIA (Plano Individual de Atendimento<sup>58</sup>), ao juízo. Este passará a integrar o processo de execução, orientando o trabalho de intervenção durante o período de acolhimento, visando a superação das situações que culminaram no acolhimento. Portanto, deverá ser elaborado pelo Serviço de Acolhimento, em corresponsabilidade com os CRAS<sup>59</sup>, CREAS<sup>60</sup> ou Secretaria Municipal de Assistência Social e a equipe Técnica da Vara da Infância e Juventude.

No PIA haverá descrito informações sobre a família de origem e extensa, a composição familiar, a condição socioeconômica e habitacional da família e por fim quais instituições prestaram ou estão prestando atendimento ou orientação à criança e seu grupo familiar, como por exemplo, Conselho Tutelar, CRAS, CREAS, entidades religiosas, serviços de saúde, delegacia de proteção à criança e ao adolescente, Ministério Público, Vara da Infância, secretaria municipal de assistência social, rede de atenção básica, rede de atenção especializada, serviços de educação, creches, centro de ensino fundamental e médio e outras.

Constata-se que todas as crianças e adolescentes inseridas na entidade de acolhimento Centro de Apoio a Criança e Adolescente de Marília (CACAM) possuem Plano de saúde UNIMED, em virtude da parceria entre a entidade e a unidade prestadora de serviços. Na sequência, visando o acompanhamento, são realizados outros estudos e apresentados relatórios técnicos dos

---

<sup>58</sup> É o plano das estratégias que nortearão as ações a serem desenvolvidas com as crianças, adolescentes e suas famílias, de forma integrada, envolvendo todos os atores do Sistema de Garantia de Direitos. Deverá ser elaborado logo após o Acolhimento, pois levantará as particularidades, potencialidades e necessidades específicas do acolhido, além de analisar as condições da família para superação das violações e provimento de proteção e cuidados.

<sup>59</sup> Centro de Referência de Assistência Social constitui-se numa unidade pública estatal, integrante do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), destinado à prestação de serviços e programas socioassistenciais de proteção social básica às famílias e indivíduos, como por exemplo, atividade que promova geração de renda e emprego, complementação alimentar, de apoio psicossocial, psicopedagógico e etc.

<sup>60</sup> Centro de Referência Especializado de Assistência Social integrante do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Constitui-se numa unidade pública estatal, responsável pela oferta de atenções especializadas de apoio, orientação e acompanhamento a indivíduos e famílias com um ou mais de seus membros em situação de ameaça ou violação de direitos, como por exemplo, serviços especializados para pessoas idosas, em situação de rua, com deficiência e etc. Assim, sua equipe multiprofissional visa potencializar a capacidade de proteção da família e favorecer a reparação da situação de violência vivida. (Rennó, 2011).

assistentes sociais e dos psicólogos do Fórum, bem como da enfermagem e da assistência social da Instituição de acolhimento.

Em posse do PIA, o juiz agenda uma audiência, conhecida como audiência concentrada, para seja analisado e então homologado o PIA. Para esta audiência, o Juiz oficia o Prefeito, para que determine o comparecimento das técnicas do CREAS, bem como a Instituição de acolhimento para que esta apresente a criança ou adolescente no dia e hora da audiência. Participam ainda o Promotor, a Defensoria Pública, advogados dos genitores e da instituição (se houver), os genitores, os técnicos que subscreveram o PIA, os técnicos do Fórum.

Na audiência o Juiz ouve a criança, desde que ela possa expressar o que sente, indagando se ela deseja voltar para família ou se prefere morar com outra pessoa e, na sequência, os pais e o responsável pela Instituição, que irá descrever como tem sido o comportamento da criança. Em seguida o caso é debatido entre todos os presentes, sendo apresentadas ao final, propostas de algumas medidas a serem cumpridas pelos participantes. A título de exemplificação, pode-se citar algumas destas medidas: Fornecimento de cesta básica pela Prefeitura, a inclusão da criança em projetos culturais e esportivos, a inclusão da família no Projeto Renda Cidadã e outros.

Permanecendo a criança ou adolescente acolhido, as entidades deverão encaminhar o PIA para revisão pelo menos a cada seis meses<sup>61</sup>, ao Poder Judiciário, uma vez que, este relatará de forma pormenorizada dados sobre o acolhido, sobre sua família, enfim todo o tipo de informação que possa direcionar a pauta da nova audiência concentrada, bem como subsidiar a decisão do juiz em relação à possibilidade de retornar a criança ao seio familiar.

Como se considera o objetivo de preservar o segredo de justiça como senso comum, pode-se deparar com diversos processos em relação à mesma criança, como por exemplo: 1º- Pedido de Guarda; 2º Verificação de situação irregular; 3º Representação de Acolhimento Institucional feita pelo Conselho Tutelar, uma espécie de pedido liminar; 4º- Ação de Destituição do Poder Familiar ingressada pelo Ministério Público; 5º- Ação de Execução de Medida

---

<sup>61</sup> Seis meses é prazo disposto no art.19 da Lei nº 12.010/09. Importante salientar que na Comarca de Marília, os relatórios e as audiências concentradas tem se realizado no prazo máximo de 3 meses.

de Acolhimento Institucional e por fim, 6º- Ação de Adoção ajuizada pela família que além de interessada na criança deve estar apta, conforme ordem cronológica das inscrições.

## **CAPÍTULO 3: DISCORRENDO SOBRE ALGUNS CONCEITOS FUNDAMENTAIS.**

### **3.1- Os Novos arranjos familiares:**

As discussões que sustentam esta pesquisa foram desenvolvidas a partir de um cenário em que a família (ou as famílias) está sempre atuando. Desta forma, faz-se importante trabalhar este instituto, com o desígnio de verificar quais representações a sociedade, em especial a jurídica, tem sobre as famílias.

Compreende-se que a família é um instituto complexo, cujo conceito, desde os primórdios da humanidade, vem sendo transformado, na tentativa de incorporar as dinâmicas sociais de diferentes épocas, espaços e culturas.

Portanto, não se tem a pretensão de conceituar tal instituto, mas sim, evidenciar as representações que, atualmente, a sociedade tem como evidente, a respeito das famílias.

De acordo com o dicionário da Academia Brasileira de Letras, família é considerada o conjunto formado por duas pessoas ligadas pelo casamento e pelos seus eventuais descendentes. Até 1988, antes da promulgação da Constituição Federal a ideologia que se tinha era a família patriarcal, monogâmica, parental, heterossexual e patrimonial, vez que homens e mulheres se casavam por interesses financeiros. Esta configuração, em que os vínculos patrimoniais do casamento prevaleciam, reinou absoluta na sociedade brasileira por muitos anos.

Com a Constituição Federal de 1988, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal passaram a ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, sufocando assim, o patriarcalismo.

Na sequência, nota-se que o reconhecimento de novos modelos de entidades familiares foram contemplados, uma vez que a Constituição Federal edificou o Princípio do Pluralismo das entidades familiares, incorporando em seu texto legal e prevendo proteção legal, para a união estável<sup>62</sup> em 1996 (art.

---

<sup>62</sup> União estável é a relação de convivência entre o homem e a mulher que é duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

226, § 3.º da CF), bem como para a família monoparental<sup>63</sup> em 2002 (art. 226, § 5º da CF).

Já em 2011, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da APPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 132-RJ e da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 4277-DF, coroou o Princípio da Afetividade, ao lado do Princípio da Igualdade, da Liberdade, da Convivência Familiar e do Melhor Interesse da Criança, como sendo a fonte principal para a constituição de uma entidade familiar. Com isto, conferiu o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar.

Considera-se, pois, os valores supremos da dignidade humana e os múltiplos arranjos familiares, onde o Estado estende sua proteção a toda entidade familiar, independente da orientação sexual dos seus partícipes, acolhendo todas aquelas que se estruturam e convivem a partir da afetividade<sup>64</sup>.

Diante de todo o exposto, entende-se por família toda a união jurídica de indivíduos envolvidos por relações afetivas, desconstruindo a ideia tradicional em que os vínculos se davam por descendência, matrimônio ou adoção.

Embora o Princípio da afetividade tenha sido um dos fundamentos para o reconhecimento jurídico da união homoafetiva pelo STF, convém lembrar que este princípio não está previsto expressamente na legislação brasileira.

Entretanto, evidencia-se a força deste Princípio no Direito Contemporâneo, que se faz presente em discussões jurídicas de grande importância, como por exemplo, as questões envolvendo abandono afetivo,

---

<sup>63</sup> Família monoparental é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Contemplando as diversas mulheres “arrimo” de família. Neste sentido, segundo levantamento mais recente do IBGE, divulgado em setembro de 2012, 37,4% das famílias têm como pessoa de referência uma mulher. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/11/28/numero-de-mulheres-chefes-de-familia-cresce-mais-do-que-quatro-vezes-segundo-ibge.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

<sup>64</sup> Para exemplificar, apresentamos um caso de repercussão nacional, ocorrido em agosto de 2012 na cidade de Tupã, interior de São Paulo, em que a Tabeliã do Cartório de Notas da cidade oficializou a união estável entre um homem e duas mulheres, que já viviam juntos há três anos. Esta situação configura a união poliafetiva, em que há uma relação amorosa, múltipla, simultânea, consensual e igualitária, em que se admite aos parceiros a possibilidade de relacionamentos amorosos com mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>. Acesso em: 23 de dezembro de 2012.



indenizações por danos morais decorrentes do abandono e ainda a síndrome da alienação parental.

No tocante à alienação parental, a Lei 12.318/2010 regulamenta que o ato de alienação parental prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor-vítima e seu grupo familiar, ferindo assim o direito fundamental da criança exercer uma convivência familiar saudável. A saber, o processo de alienação parental visa descaracterizar a família, em que um dos genitores, o alienador e guardião da criança, deseja instalar, unilateralmente, um conceito de família monoparental, com o objetivo de fazer com que a criança se afeiçoe exclusivamente ao mesmo e que, aos poucos, vá restringindo, suprimindo e até banindo o contato da criança com o genitor alienado e sua família.

Já em relação ao abandono afetivo, percebe-se ser crescente as decisões dos Tribunais evidenciando a ocorrência de abandono afetivo, bem como condenando o genitor ausente ao pagamento de indenização por danos morais causados ao filho.

Julga-se conveniente ressaltar que a autora deste trabalho, no exercício de sua profissão, embora já tenha defendido os interesses de um filho em circunstâncias de abandono afetivo<sup>65</sup>, não coaduna com tais desmandos, uma vez que o abandono afetivo restringe-se à esfera da moral, além de que o dinheiro não repara a falta de afeto, nem faz com que aquele que decidiu não ser pai venha a ser.

O STF, devido a jurisprudências consolidadas<sup>66</sup>, entende não ser da alçada do Judiciário obrigar alguém manter um relacionamento afetivo ou amar, além de que, considera o dano moral afetivo um ato ilícito não indenizável.

Já a Ministra Nancy Andrighi<sup>67</sup> acredita que no abandono afetivo *não se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever*

---

<sup>65</sup> Embora na época (2008) não havia muitas jurisprudências neste sentido, o genitor foi condenado a pagar R\$ 24.000,00, a título de danos morais ao filho. Registra-se que até o momento, pai e filho não se falam, nem mesmo através de e-mails, como era de costume até então.

<sup>66</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 567164. Relatora Ministra Ellen Gracie. Decisão monocrática negando seguimento. Brasília, 14.05.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=108739&caixaBusca=N>. Acesso em 15 de setembro de 2012.

<sup>67</sup> STJ ordena que pai pague R\$ 200 mil a filha por abandono afetivo. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/05/stj-ordena-que-pai-pague-r-200-mil-filha-por-abandono-afetivo.html>. Acesso em 15 de setembro de 2012.

*jurídico*, diante disto defende a existência de uma nova espécie de obrigação legal que se efetiva no dever de cuidar.

Tal posicionamento foi alvo de críticas da comunidade jurídica, uma vez que, acredita-se que tal intervenção do judiciário possa gerar ressentimento e aviltar as relações familiares, fazendo com que onde antes havia apenas omissão, passe a existir ódio e mágoas.

Sobretudo, a família caracteriza-se por ser uma entidade de importância ímpar para a sociedade, pois em seus espaços, o ser humano recebe a estrutura necessária para se desenvolver e se aprimorar enquanto sujeito de direitos e obrigações. Não obstante, tudo isto só é possível a partir de uma convivência familiar em que se imperam o respeito à dignidade humana dos demais, além das noções de afetividade.

### **3.2- Política Judiciária:**

De acordo com o ensinamento de Silva (2012), Política Judiciária compreende, no contexto da estruturação e reestruturação do sistema judiciário, a decisão dos constituintes quanto ao funcionamento dos serviços necessários à prestação jurisdicional, bem como à definição das estruturas e competências judiciárias no Estado brasileiro.

Salienta-se, porém, que não é esta a leitura exposta por este trabalho. Nesta pesquisa, considera-se que a Política Judiciária, representa todos os tipos de práticas (deliberações e solicitações) e intervenções exercidas pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Marília/SP.

Ocorre que, durante o desenvolvimento deste trabalho, efetuou-se análise de autos de processos em trâmite na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Marília, de tal forma que pode-se verificar que, o Juiz, no afã de garantir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, não está intervindo apenas nas famílias, mas também na dinâmica dos outros dois poderes políticos (legislativo e executivo).

Todavia, compreende-se que esta intervenção do Poder Judiciário no rumo das atividades desenvolvidas pelo Poder Legislativo ou Executivo, ou seja, a transposição de funções políticas consiste em um fenômeno complexo, que carece ser contemplado. A academia atribuiu a este fenômeno ou circunstância, o conceito de Judicialização da Política, Politização do Judiciário ou apenas Judicialização.

Para adentrar-se nesta discussão considera-se ser preciso, inicialmente, discorrer sobre a Teoria Tradicional da Separação dos Poderes<sup>68</sup> para, então, evidenciar a atuação do Judiciário como instrumento de realização dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Aristóteles em sua obra *Política* identificou as três funções estatais distintas que o soberano exercia. Apropriando-se desta assimilação, o francês Montesquieu em seu livro *O Espírito das Leis* inovou dizendo que as três funções corresponderiam a um órgão. Cada órgão atuaria de forma independente e autônoma, evitando assim, a concentração de poderes.

Para tanto, cada uma das funções do Estado (legislativa, executiva e judiciária) seria de responsabilidade de um órgão ou de um grupo de órgãos, resultando respectivamente, no Poder Legislativo, Executivo e Judiciário.

A teoria de Montesquieu foi adotada pelo constituinte brasileiro (artigo 2º e 60, § 4º da Constituição Federal) de forma mais serena, uma vez que não impõe a separação absoluta dos Poderes. Isto, pois, cada Poder possui suas funções predominantes, ou típicas, que são inerentes à sua natureza, bem como as funções atípicas, que são predominantes dos outros Poderes. Salienta-se que a separação dos Poderes é consagrada como princípio constitucional fundamental, além de que foi consagrada à categoria de cláusula pétrea, conforme dispõe o artigo 60, §4º, III da CF.

Assim, tem-se que o Poder Executivo possui a função típica de praticar atos de administração, englobando atos de chefia de Estado e de Governo e, poderá, atipicamente, exercer as funções do Poder Judiciário ao julgar recursos administrativos e do Poder Legislativo ao adotar medida provisória com força de lei (art. 62 da CF).

---

<sup>68</sup> Teoria da separação dos poderes e não *tripartição dos poderes*, vez que o poder não se reparte. É uno e indivisível, se manifestando por meio de órgãos que exercem diferentes funções.

O Poder Legislativo tem a função típica de legislar e fiscalizar o Poder Executivo, sendo que possui atribuição de julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (artigo 52 da CF) e conceder férias e licenças aos servidores (atos do Poder Executivo).

Já ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional, ou seja, aplicar a lei no caso concreto. Todavia, poderá criar o Regimento Interno de seus Tribunais (Poder Legislativo) e ainda administrar os serventuários da Justiça, concedendo-lhes férias (Poder Executivo).

Tais previsões, que determinam as funções típicas e atípicas permitem a autonomia e independência dos três Poderes. Esta autonomia e independência dos Poderes leva a compreensão equivocada de que os Poderes não podem, jamais, intervir no funcionamento do outro.

Seguindo os ditames da Teoria dos freios e contrapesos<sup>69</sup>, a possibilidade de intervenção, limitada, na forma de controle, se evidencia. Haja vista, esta teoria consiste na contenção do Poder pelo Poder, ou seja, cada Poder deve ser autônomo e exercer determinada função, porém o exercício desta função deve ser controlado pelos outros Poderes. Assim, pode-se dizer que os Poderes são independentes, porém harmônicos entre si.

Retomando a Montesquieu e ao Poder Judiciário, julga-se conveniente ressaltar que este filósofo acreditava que *os juízes não são nada mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar quer a força quer o rigor da lei* (CAPPELLETTI, 1993, p.46). Neste sentido, o direito jamais poderia intervir no âmbito de atuação da política, pois a função jurisdicional se resume apenas à aplicação da lei a casos individuais.

Entretanto, pode-se perceber que atualmente não é assim. A Carta Magna prevê, em seu artigo 97, a possibilidade dos Tribunais declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, tendo o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição. Seguindo este raciocínio, por analogia, pode-se dizer que cabe aos demais juízes a tarefa de garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais.

De acordo com Barroso (2012), a judicialização evidencia que algumas questões de larga repercussão social ou política estão sendo decididas por

---

<sup>69</sup> A Teoria dos Freios e Contrapesos (*Checks and Balances*), oriunda dos Estados Unidos da América, justifica a independência e harmonia entre os três órgãos do Poder de Soberania do Estado.

órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais, como o Congresso Nacional e o Poder Executivo. Foi assim, com a liberação do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, com a legalização de aborto de fetos anencéfalos e também com a demarcação contínua da reserva indígena Raposa Serra do Sol.

A atuação do Poder Judiciário nesta seara evidencia-se com a omissão dos demais Poderes que, para não se exporem à opinião pública, até porque dependem dos votos para se reelegerem, acabam se acovardando diante de temas polêmicos e de grande repercussão. Não obstante, considera-se como comum, o Poder Legislativo se envolver em Comissões Parlamentares de Inquéritos, deixando em segundo plano a sua função precípua de criar leis.

Nessa perspectiva, nota-se que o Poder Judiciário, por meio da atuação de seus juízes, tem incorporado mais uma função, a de concretizar direitos fundamentais, operando de forma precisa na vigilância do cumprimento de normas fundamentais. Com isto, evidenciam-se as intervenções do Judiciário no âmbito da atuação política, suprindo omissões e redefinindo políticas públicas quando há inoperância dos Poderes Legislativo e Executivo, sem que isso possa significar qualquer tipo de ingerência por parte do Poder Judiciário.

Diante, pois, da omissão dos demais Poderes, o Poder Judiciário tem se feito, cada vez mais, presente no dia a dia da população, preenchendo lacunas do ordenamento jurídico e revelando direitos. Com isto, *“o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros Poderes”*. (BARROSO, 2012).

Nesse sentido, partilha-se com Dallari (1996, pág. 85) que na sociedade contemporânea, os juízes exercem poder político, vez que *“exercem atividade política em dois sentidos: por serem integrantes do aparato de poder do Estado, que é uma sociedade política, e por aplicarem normas de direito, que são necessariamente políticas.”*

Certos de que a atuação do Poder Judiciário tem se destacado nos últimos anos no tocante à garantia de direitos, evidenciando uma espécie de ativismo judicial, forçoso se faz evidenciar a argumentação adversa, ou seja, as alegações que os procuradores do Poder Público têm apresentado em suas defesas e incontáveis recursos.

Alegam que o Judiciário não se encontra comprometido com a gestão orçamentária do Ente Público (da Administração Pública), portanto, qualquer interferência pode ser considerada como ato de ingerência. Do mesmo modo, abordam o Princípio da Reserva do Possível, em que toda obrigação considerada impossível não pode ser exigida e o Princípio da Discricionariedade, em que somente o Administrador tem o juízo de escolher onde, como e quando irá direcionar sua receita.

Em contrapartida, o Judiciário sustenta a impossibilidade de se considerar o Princípio da Reserva do Possível quando estamos diante de Direitos Fundamentais sendo violados ou na iminência de tal.

No mais, considera-se válido salientar a possibilidade do Poder Judiciário em bloquear verbas públicas, em caso de descumprimento de ordens judiciais, em especial na concretização de direitos previstos no artigo 208 do ECA, nas demandas propostas em face da Fazenda Pública.

Portanto, caso não haja o acatamento de ordem judicial que obriga ao Poder Público fornecer medicamento de custo oneroso à criança, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária, o patrono jurídico do postulante poderá requerer o bloqueio do numerário público suficiente para a compra do medicamento, mediante posterior prestação de contas. Tudo isto fundamentado nos artigos 461, § 5º do Código de Processo Civil e 212, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste trabalho, considera-se que a ação do Judiciário é propositiva e necessária. Afinal, quando se pronuncia a respeito de políticas públicas não implementadas, pode-se estimular a União, os Estados e os Municípios a exercerem seu papel.

Portanto, considera-se importante ressaltar que, na parte final deste trabalho, por intermédio dos dados obtidos por meio da análise dos autos em trâmite na Vara da Infância e Juventude de Marília, serão expostas as análises sobre a Política Judiciária sob duas vertentes. Primeiro, apresentar-se-á as intervenções do Poder Judiciário nas famílias, como garantidor dos direitos das crianças e dos adolescentes, retirando do seio familiar os infantes que estiverem expostos a qualquer tipo de risco à integridade física, psíquica e emocional, para então verificar se o Judiciário está mais propenso ou relutante a interferir na dinâmica da família para destituir o Poder Familiar.

Na sequência, apresentar-se-á as intervenções do Poder Judiciário no rumo das Políticas Administrativas do Poder Público, quando este não supre as necessidades da criança e do adolescente, para então verificar se o Judiciário está mais propenso ou relutante a interferir na dinâmica da Administração Pública para garantir a cumprimento de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

De posse destas constatações, pretende-se verificar se a Política Judiciária, nestas duas vertentes, implica ou não em uma judicialização da vida. Eis a hipótese de análise proposta por esta pesquisa.

### **3.3- Legitimidade democrática do Poder Judiciário:**

Após considerar a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no âmbito da atuação política, surge o seguinte questionamento: Os Juízes, representantes do Poder Judiciário, possuem legitimidade democrática para assegurarem o cumprimento de preceitos constitucionais relacionados às crianças e aos adolescentes?

Na tentativa de responder tal indagação, questiona-se: O que é legitimidade? Legitimidade é sinônimo de legalidade? Analisando etimologicamente estas duas palavras, poderíamos imaginar que sim, pois ambas são oriundas do radical *leg*, que significa *lei*.

Entretanto, ambas possuem significados bem diferentes: Legalidade refere-se a tudo aquilo que está em conformidade com a lei, com o ordenamento jurídico. Já legitimidade não se trata apenas adequação à lei; segundo os dicionários, considera-se como tudo que está estabelecido na razão ou na justiça, além do direito. Para que a legitimidade seja então caracterizada é preciso saber se a norma produzida condiz efetivamente com a vontade daqueles que a elaboraram, e ainda, se aqueles que a produziram teriam poder, competência, para tanto. A partir disso, pode-se dizer que todo ato legítimo é legal, mas nem todo ato legal é legítimo.

Embora não seja a pretensão deste trabalho aprofundar-se nesta temática, vale evidenciar que as elucidações sobre a legitimidade transformaram-se ao longo do tempo. Houve épocas que tudo aquilo que

emanasse da vontade divina era legítimo; em outras, só era legítimo o que decorresse da vontade do soberano, daquele que detinha o poder. E, por fim, há épocas, como a atual, em que é a vontade do povo que legitima.

Jürgen Habermas em sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (1997), evidencia que a legitimidade está intrinsecamente relacionada com a democracia. Para o autor, são consideradas legítimas as decisões em que houve a participação da sociedade nos processos, em posição de igualdade. Desta forma, o Poder Judiciário não contaria com Legitimidade Democrática para revisar atos daqueles a quem foi conferido poderes pela soberania popular, porque os membros do Poder Judiciário não são eleitos pelo sufrágio universal.

Seguindo a teoria Habermasiana, pode-se concluir que as decisões proferidas pelos Juízes são ilegítimas, pois, estes não foram eleitos diretamente pelo povo, como são os representantes do Poder Executivo e Legislativo.

De acordo com Barcellos (2005, p. 41) para não serem acusadas de ilegítimas e arbitrárias, as decisões dos Juízes têm sido motivadas com base na racionalidade e na justificação. Assim, conclui-se que havendo decisões fundadas na argumentação racional, ou seja, em uma racionalidade que evidencia a vinculação da decisão a um determinado dispositivo constitucional, a democracia é reforçada e conseqüentemente impera-se a legitimidade do Poder Judiciário.

Portanto, diante de tal exposto, entende-se que, apesar dos membros do Poder Judiciário não exercerem mandato eletivo, suas decisões terão legitimidade democrática, desde que haja a ocorrência concomitante de duas situações pontuais: Primeiro, é preciso que um dos outros dois Poderes, Legislativo ou Executivo, esteja sendo omisso em suas funções típicas. Por fim, a autoridade judiciária deverá fundamentar sua decisão de forma racional, evidenciando a vinculação da decisão a um determinado preceito constitucional que esteja sendo desrespeitado.

Não obstante, seguindo este entendimento teórico, na parte final desta pesquisa, analisar-se-á se as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário de Marília serão capazes de evidenciar certa preocupação em relação à legitimidade democrática, no tocante à garantia de direitos das crianças e dos



adolescentes, ou seja, se a atuação do Poder Judiciário de Marília está pontuada pelos princípios de um Estado Democrático e fundamentada com base em um procedimento racional e em estrita observância à nossa Carta Magna.

### **3.4- Judicialização da vida: Relações de poder e normatização.**

Considera-se que os saberes organizam-se de modo que se atenda a uma vontade de poder, sendo que, este poder provém de todas as partes, por intermédio de relações dinâmicas que mantêm ou destroem grandes formas de dominação, numa perspectiva diferenciada, o presente trabalho busca desvelar a Política Judiciária de Marília, relacionando-a com os mecanismos existentes de regulação e controle das famílias, tendo como pano de fundo a teoria de Michael Foucault e Jaques Donzelot.

Afinal, Michel Foucault apresenta elementos conceituais e históricos, a partir das análises sobre biopoder<sup>70</sup>, que favorecem o debate em relação à judicialização da vida, analisando a possibilidade de regular as relações sociais por meio da lei, em que a produção da verdade é vista como um mecanismo envolvido com o exercício do poder.

Não obstante, as intervenções judiciais cotidianas junto à infância e à adolescência concretizam-se por meio de diversos agentes que integram as Varas da Infância e Juventude (Conselho Tutelar, Defensoria, Ministério Público, Conselhos de Defesa dos direitos em âmbito nacional, estadual e municipal, entidades de defesa e promoção dos direitos da infância). Como parte do Estado, o Judiciário detém poderes formais para submeter indivíduos às suas decisões. Este poder natural da organização judiciária se fundamenta pela aplicação da Lei que busca regular o que é considerado socialmente aceitável em determinado momento histórico, coagindo e orientado a manutenção da normalidade.

---

<sup>70</sup> A ideia de biopoder incorpora as reflexões sobre as práticas disciplinares, decorrentes do exercício de poder, direcionadas ao indivíduo, visando sua normalização e adestramento. Para se aprofundar na temática, sugere-se a leitura das seguintes obras de Foucault: “Segurança, território, população” e “Nascimento da biopolítica”.

O Poder Judiciário, por meio de seus agentes, aplica as normas ordenadas legalmente e legitimadas socialmente; generaliza e vincula a lei a modelos ditados pelos segmentos sociais que detêm hegemonia em determinado momento histórico. Desta forma, cabe ao Juiz, observando a manifestação do Promotor, representante do Ministério Público, e os laudos interprofissionais, o poder de retirar uma criança do seio familiar e encaminhá-la para uma instituição de acolhimento protetivo.

Assim, o exercício do poder dos magistrados ocorre duplamente, ora pelo poder conferido legalmente ao juiz pelas funções institucionais que ocupa, ora pelo saberes que detêm, estabelecendo uma relação de saber-poder. Estes especialistas, segundo Bourdieu (1996, p.109) são investidos de um poder natural que os legitimam socialmente em seus campos de ação, conferindo-a autoridade, pois detêm o saber e o poder. Para Fávero:

O poder é elemento fundamental desta prática. Posto pelas funções da instituição da qual é parte – já que o poder é da natureza do judiciário – pelo seu saber profissional, pela posição que ocupa no contexto institucional, posição intermediária entre o juiz e a população, e que comporta o papel formal de indicar e predefinir, para esta procedimentos e condutas. (FÁVERO, 2005, p.21).

Entretanto, considera-se que a legitimidade atribuída aos operadores da justiça não implica que eles não possam estar sujeitos, na formação de suas convicções, na análise dos fatos e na aplicação da lei, às influências socioculturais das mais diversas. Em razão da autoridade natural que detêm, suas decisões têm poder de verdades e, como tal, dificilmente são questionadas ou interpretadas como arbitrárias, ao contrário, em virtude do discurso do poder estas são geralmente aceitas como formas legítimas de atuação estatal.

Considerando as colocações de Michel Foucault, em *A Ordem do Discurso* (1996), percebe-se que os indivíduos vão apreendendo ideias e valores em nome de um discurso proferido como válido pelas famílias e que pretendem ditar ao homem o papel que ele precisa desempenhar na sociedade. O autor demonstra que o discurso coercivo e universal, coloca o homem a seguir um caminho que interessa ao poder. Com isto, o discurso acaba camuflando o que é verdadeiro, e assim, prevalecendo o discurso daqueles que detêm o poder.

Para Bourdieu (1996), os discursos são as representações formadas pelos indivíduos em decorrência do campo em que estes se encontram. Sendo que estas representações variam de acordo com os valores e hábitos que nestas representações estão impregnados. Segue o mesmo, articulando que a profissão apresenta-se como “...*construção social, produto de todo um trabalho social de construção de um grupo e de uma representação dos grupos que se insinuou docemente no mundo social*”. Com isto, tais grupos profissionais demonstram um ritual próprio que demonstram procedimentos semelhantes. (BORDIEU, 1989, p. 40).

Considerando Michel Foucault, os saberes organizam-se de modo que se atenda a uma vontade de poder, sendo que este poder provém de todas as partes, por meio de relações dinâmicas que mantêm ou destroem grandes formas de dominação:

Dizendo poder, não quero significar “o poder”, como um conjunto de instituições e aparelhos garantidores da sujeição dos cidadãos em um estado determinado. Também não entendo poder como um modo de sujeição que, por oposição à violência, tenha a forma de regra. Enfim, não o entendo como um sistema geral de dominação exercida por um elemento ou grupo sobre o outro e cujos efeitos, por derivações sucessivas, atravessem o corpo social inteiro. A análise em termos de poder não deve postular, como dados iniciais, a soberania do Estado, a forma da lei ou a unidade global de uma dominação; estas são apenas e, antes de mais nada, suas formas terminais. Parece-me que se deve compreender o poder, primeiro, como a multiplicidade de correlações de forças imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de força encontram umas nas outras, formando cadeias ou sistemas ou ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si; enfim, as estratégias em que se originam e cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo nos aparelhos estatais, na formulação da lei, nas hegemônias sociais. (FOUCAULT, 1993, p. 88/89)

Ao analisar tais ideias no contexto familiar, percebe-se que as relações existentes entre as pessoas de uma família correspondem à relação de poder, dominação, submissão, enfim, aquilo que demonstra a autoridade de um sobre o outro. Com isto, é possível verificar as relações de subordinação-dominação entre pais e filhos ou até mesmo entre os próprios filhos (FOUCAULT, 1993). Não obstante, para Foucault é impossível compreender o fenômeno do poder sem considerar a realidade organizacional, neste caso a família.

De acordo com Bonelli (2005, p. 110) os magistrados, em vários estudos, aparecem como uma corporação coesa, em que ora compartilham valores comuns concretizados ao longo de anos de socialização na carreira; ora

reforçam os interesses da classe dominante. E, quando ocorrem mudanças no sistema de valores que norteiam as decisões da magistratura, a antiga visão dominante cede espaço à outra nova visão, que continuará sendo dominante. Desta forma, o esforço das minorias que objetivam dar novos sentidos ao fazer profissional dos magistrados, passa a ser ignorado pelos discursos coesos da classe.

Nesse sentido, Donzelot (2001, pág. 81) expõe que o Estado, para impor suas regras, usa como arma a possibilidade de retirar a criança de seus pais, isto, pois, havendo a atuação conjunta da norma estatal e da moralização filantrópica a família se vê diante da obrigação de reter e vigiar seus filhos se não quiser ser, ela própria, objeto de vigilância e de disciplinarização.

Deleuze, em alguns trechos do prefácio da obra acima citada diz: *“Donzelot, portanto, não fez um livro a mais sobre a crise da família (...) a ascensão do social e a crise da família são o duplo efeito político das mesmas causas elementares.”* E por fim, *“com relação aos pobres, denuncia-se uma economia pública defeituosa que os leva a abandonar os próprios filhos, a abandonar o campo e sobrecarregar o Estado com encargos indevidos”*.

Para Donzelot, a partir do século XVIII, o modelo tradicional de relacionamento entre o Estado e as famílias na França deixou de funcionar. Durante o Antigo Regime a família era considerada como a menor organização política possível, onde se tornava possível identificar uma espécie de acordo tácito entre o Estado e os chefes de família, em que os chefes de família tinham assegurado o direito de governar os seus dependentes à sua maneira, desde que os mantivessem vivendo de acordo com as regras estabelecidas pelo primeiro.

Seguindo a ideia de intercâmbio de obrigações e proteções, o autor elucida que:

“A fim de assegurar a ordem pública, o Estado se apoia diretamente na família jogando indissociavelmente com o seu medo do descrédito público e com suas ambições privadas. Isto tudo se passa segundo um esquema de colaboração muito simples, o Estado diz às famílias: mantende vossa gente nas regras da obediência às nossas exigências, com o que, podereis fazer deles o uso que vos convier e, se eles transgredirem vossas injunções, nós vos forneceremos o apoio necessário para chamá-los à ordem.” (DONZELOT, 2001, p. 51)

Percebe-se que o Estado deseja que a ordem seja mantida em decorrência da autoridade parental, havendo sua intervenção somente se esta autoridade não venha a ser legitimada. Entretanto este mecanismo demonstrou, no decorrer do séc. XVIII, ser inadequado, vez que, a família já não conseguia conter seus membros e a autoridade familiar passou a ser questionada e denunciada por aqueles que eram vítimas da arbitrariedade e do abuso de poder praticado pelos pais de família.

Considera-se que a correlação de poder e direito se estabelece pela noção de influência, em que, quem tem o poder poderá motivar outras pessoas a adotar as suas decisões como premissas de procedimento. Nesse sentido, pode-se verificar nas decisões dos Juízes, quando destituem pais do Poder Familiar encaminhando crianças para instituições de acolhimento, a existência de uma judicialização da vida de todos os envolvidos nos processos de destituição do Poder Familiar.

O autor que mais nos ajuda a refletir sobre judicialização da vida é Michel Foucault. Segundo este, o fenômeno da judicialização da vida se refere a mecanismos de controle que submetem o indivíduo a sistemas rígidos de regras e modelos, na tentativa de enquadrá-lo naquilo que é considerado modelo ideal, assim, judicialização da vida se efetiva quando o Judiciário produz saberes que estão estabelecendo estratégias de regulação sobre as famílias, indicando-lhes modos de ser.

Nascimento (2012) compreende que Judicialização da vida evidencia a produção massiva de discursos e práticas punitivos criminalizantes que no contemporâneo vão se espalhando no tecido social produzindo os racismos de Estado que, segundo Foucault (1993), são estratégias de normalização que garante a superioridade e a pureza de uma raça.

Diante do exposto, pensar em judicialização da vida representa refletir sobre o alcance das leis e, principalmente, a repercussão da aplicação destas sobre as famílias. Portanto, analisaremos na parte final do trabalho, se o Poder Judiciário de Marília está tentando, por intermédio de suas decisões, *enquadrar* famílias e administração pública, numa perspectiva do que é considerado *ideal* ou *normal* e ainda: Os tipos de representações/construções que o Poder Judiciário está fazendo destas famílias. As noções sobre família o Poder Judiciário tem se baseado para destituir o Poder Familiar. Os argumentos

utilizados pelo Juiz quando decide institucionalizar ou manter a criança institucionalizada e outras coisas mais.

### **3.5- Política Emancipatória x Política Compensatória:**

Conforme foi exposto, o Poder Judiciário, por meio da atuação de seus juízes, tem incorporado mais uma função, a de concretizar direitos fundamentais, operando de forma precisa na vigilância do cumprimento de normas fundamentais.

Tais intervenções comumente resultam em redefinições das políticas governamentais<sup>71</sup>, em que o Poder Judiciário buscando reduzir a situação de vulnerabilidade e risco social de determinadas famílias, aciona demais órgãos para que estes possam contribuir com a melhoria da qualidade de vida dos envolvidos. Para exemplificar, é comum, o Juiz oficiar o Centro de Referência de Assistência Social - CREAS para que este providencie auxílio à família, no que tange às necessidades específicas de cada caso.

Não obstante, em diversos casos, durante as Audiências Concentradas, realizadas para homologarem o PIA, os próprios órgãos assumem o compromisso de prestar algum tipo de assistência à família, como por exemplo, o fornecimento de cestas básicas e a inclusão no Projeto Renda Cidadã<sup>72</sup>.

Diante deste cenário e ainda considerando o contexto da judicialização da vida, podem-se supor alguns questionamentos, a saber: É possível que as famílias, após serem amparadas pelas Políticas Governamentais e Públicas, em virtude da intervenção do Poder Judiciário, possam se acomodar, se tornando dependentes perenes deste auxílio? Aqueles que prestam o auxílio

---

<sup>71</sup> Entende-se como Políticas Governamentais o conjunto de diretrizes garantidas por lei, que possibilitam a promoção e garantia dos direitos do cidadão e que são implementadas pelos diversos órgãos do governo. Diferem das Políticas Públicas vez que estas podem ser implementadas pelo governo, pela sociedade civil e pelo setor privado.

<sup>72</sup> Benefício social de concessão temporária criado em setembro de 2001 pela Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social de São Paulo (SEADS/SP) que visa a transferência de renda associada a ações complementares para famílias que residem em bolsões de pobreza, com renda familiar mensal *per capita* de até meio salário mínimo nacional. Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/portal.php/rendacidada>. Acesso em 18 de março de 2012.

estão preocupados em promover o desenvolvimento e a autonomia das famílias beneficiadas?

Enfim, diante de tais inquietações e ainda considerando o sábio provérbio chinês que nos ensina “não devemos dar o peixe, mas sim ensinar a pescá-lo”, destaca-se um dos objetivos desta pesquisa, do qual se propôs desvelar se as políticas desenvolvidas com as famílias beneficiadas têm sido de cunho compensatório ou emancipatório.

O autor que mais nos ajuda a conversar sobre política compensatória e emancipatória é Jürgen Habermas (1997), por ser este um dos grandes defensores da autonomia do indivíduo.

Por Políticas Compensatórias pode-se entender como aquelas que visam compensar, indenizar, o indivíduo e sua família que estejam vivenciando algum tipo de intempéries decorrentes da situação de exclusão. Desta forma, os direitos do cidadão são garantidos apenas com a transferência de recursos materiais, proporcionando-lhes uma igualdade exclusivamente material. Portanto, todo o trabalho assistencial é visto como políticas paternalistas, em que o bom pai (Estado) estará sempre por perto para fornecer a ajuda necessária.

Pode-se pensar em políticas compensatórias como sendo todo o tipo de políticas emergenciais e assistencialistas. Segundo Germano (2012), estas são as *“políticas de ‘pronto socorro social’ que levam oxigênio a quem está em desespero, mas mantém a exclusão e a subalternidade, reforçando uma ordem social desigual, injusta e opressiva”*.

Considera-se a manutenção da exclusão e da desigualdade social, vista como decorrente deste tipo de política paternalista como o cerne das críticas pontuadas por Habermas. O autor sugere políticas compensatórias de proteção jurídica, para que estas sejam autoesclarecedoras, em que *“tem papel fundamental o conhecimento do direito, ou seja, em que a potencialidade de articulação por partes de clientes de proteção esteja garantida com o conhecimento do direito”* (HABERMAS, 1997, vol. II, pág. 149).

Nesse sentido, pontua Ribeiro (2012):

“o Estado tem que gerir as compensações, cuidando para promover igualdade de chances e igualdade material, sem se descuidar de preservar a autonomia do sujeito, para que este não perca a capacidade de, uma vez reparada a injustiça social, se desvencilhar das políticas compensatórias.

Assim, o Estado deve cumprir seu papel de gestor dos direitos fundamentais e respeitar a autonomia humana, tanto a privada como a pública.”

Percebe-se que a proposta não é apenas promover a igualdade material, mas principalmente, oferecer subsídios e conhecimento para que o indivíduo beneficiado possa se desvencilhar das benesses e se tornar um sujeito autônomo.

Habermas defende que para evitar o assistencialismo paternalista, é preciso que se busque a igualdade, e que os direitos sejam operacionalizados via democracia, vez que *“a desigualdade material afeta o exercício das liberdades e faz com que os direitos sociais adentrem no sistema, justamente, para corrigir as desigualdades materiais, com o intuito de restabelecer a igualdade necessária no âmbito da democracia”*. (RIBEIRO, 2012).

De acordo com este raciocínio, tem-se que a Política emancipatória visa promover a emancipação do beneficiado, ou seja, o seu empoderamento<sup>73</sup>. Para isto, o Estado não só presta a ajuda material, mas, concomitantemente, se esforça para desenvolver a autonomia do indivíduo, seja informando-o sobre os seus demais direitos substantivos, seja capacitando-o para que ele mesmo busque soluções para seus problemas.

Havendo, pois a implementação de Políticas emancipatórias, indivíduos e famílias assistidas podem ter a oportunidade de se tornarem autônomos, emancipados, independentes, não mais precisando ser destinatários de políticas ou de benevolências. É o que se espera.

---

<sup>73</sup> A definição de empoderamento é próxima da noção de autonomia, pois se refere à capacidade de indivíduos e grupos poderem decidir sobre as questões que lhes dizem respeito. Numa perspectiva emancipatória, empoderar é o processo pelo qual indivíduos, organizações e comunidades angariam recursos que lhes permitam ter voz, visibilidade, influência e capacidade de ação e decisão. (Horochovski e Meirelles, 2012).



## CAPÍTULO 4: POLÍTICA JUDICIÁRIA E JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA.

“O atendimento à criança é urgente, mas não é apressado”. Informação verbal do juiz da Vara da Infância de Marília.

Considera-se como proposta deste capítulo a análise de alguns autos de processo, em trâmite na Comarca de Marília/SP, em que houve a aplicação da medida de acolhimento institucional protetivo, descrita no art. 101, VII do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como autos de processos em que o Judiciário forçou o Poder Público a satisfazer direitos fundamentais de crianças e adolescentes, elencados nas normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos, na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Antes, porém, considera-se importante compartilhar algumas percepções que se destacaram durante a realização da pesquisa de campo. Embora o Fórum seja um local por onde muito transito em virtude da advocacia, tornou-se possível conhecer melhor algumas pessoas. Devido as circunstâncias, chega-se a supor que alguns funcionários da Vara da Infância possam ter sido preferencialmente escolhidos, tamanho o cuidado, o trato com as pessoas, seja por telefone ou pessoalmente, seja advogado, cliente abastado ou pobre, que todos estes tiveram, com um atendimento que se considera ir além da mera cordialidade e educação. Percebe-se a preocupação em ser útil, em resolver o problema do outro; um comportamento difícil de observar nos dias de hoje, principalmente, em espaços públicos, onde os funcionários contam com a estabilidade.

Pode-se também relatar, o quanto foram enriquecedores os diversos relatos colhidos naquele espaço, desde *desabafo* de advogados ou conversas entre funcionários deixando evidente a preocupação com determinada criança que tornou a cometer ato infracional ou com aquela outra que chegaria de outra cidade após ser transferida de entidade de acolhimento.

A propósito, pode-se destacar como marcante, o relato de um funcionário do Fórum, que por diversas vezes, disse ter se sentido mal diante das situações de algumas famílias, desejando inclusive oferecer emprego para

algum familiar. O próprio continuou relembando que estranhou muito quando lá chegou, pois percebeu que *“na prática não havia processo, nem contraditório, vez que era só o juiz e o promotor atuando. Só depois do ECA e com a participação da Defensoria que as coisas começaram a mudar”*. Por fim, ressaltou que com a Lei de 2009 (Lei da adoção) o Poder Público passou a ser parte dos processos, tendo que assumir responsabilidades que anteriormente ignorava.

Outra fala que marcou foi o desabafo de uma advogada, conceitua-se desabafo pois a mesma falava alto querendo que os demais, e não apenas seu atendente ouvisse. Esta advogada afirmou que o Conselho Tutelar de sua cidade não preza pela família, pois atua de forma arbitrária causando traumas aos infantes. Por fim, relatou que os três filhos de seu caseiro, que ela conhece e sabe que seria incapaz de fazer qualquer tipo de mal a alguém, foram acolhidos, ou como dizia o pai, foram *presos*.

Com um tom de voz mais elevado, a advogada disse que *“as crianças foram tudo gordinhas e voltaram amarelas e magrinhas”*. Segundo a mesma, não tem como um local daquele (a instituição de acolhimento da cidade), sujo e com cheiro forte de xixi ser considerado um espaço ideal para acolher crianças. Rematou o *discurso* questionando o que seria daquelas crianças quando completarem 18 anos, já que só ficam acolhidas até atingirem a maioridade.

Esta pesquisadora ficou atenta para ver o que o funcionário falaria vez que esta questão é de fato muito preocupante, pois na cidade de Marília não há nenhum trabalho destinado aos adolescentes egressos de entidades de acolhimento. Assim, o mesmo, sem muitos rodeios, responsabilizou a sociedade, por não cobrar do Poder Público a solução deste problema que a anos vem se arrastando.

Não obstante, a sociedade civil, reclama da falta de segurança, e não percebe que medidas preventivas como a que está em pauta, possa contribuir em muito com a questão da violência. Haja vista, um adolescente que ao completar 18 anos, se vê, mais uma vez, desamparado terá grande probabilidade de ir parar na rua, se desviando para uma vida desregrada, com cume na criminalidade. Algumas cidades, como por exemplo, São Bernardo do Campo desenvolvem projetos direcionados a estes jovens egressos de instituições de acolhimento. Nesta cidade há o Projeto *República Jovem*, onde

a prefeitura arca com as despesas de casas alugadas, oferecendo moradia e alimentação a jovens egressos ou que estejam enfrentando alguma situação de risco no lar.

Tais reflexões são apresentadas com o intuito modesto de provocar o leitor e quiçá fomentar novas pesquisas ou ações, enquanto cidadão que deseja fazer diferença.

#### **4.1- Práticas do Poder Judiciário no tocante ao acolhimento institucional protetivo:**

Neste item pretende-se apresentar alguns processos em que a medida de proteção à criança e ao adolescente foi aplicada por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis (artigo 98, inciso II do ECA) resultando assim, no encaminhamento daqueles para Instituições de Acolhimento Institucional Protetivo.

1-) O primeiro processo analisado refere-se a uma criança retirada do convívio familiar, em virtude da exposição a situações de risco, originadas pela própria genitora, que além de fazer uso de substâncias psicoativas, cometia agressões físicas.

Diante da situação os técnicos, no intuito de recolocarem a criança na família extensa, contataram a avó materna. Mas, após o encontro, o relato descreveu *“aparenta possuir frágeis vínculos afetivos com a neta e vem demonstrando desinteresse e despreocupação com a situação vivenciada pela mesma”*.

Diante disto, e levando-se em consideração a tenra idade da criança, onde os cuidados maternos são de suma importância para um desenvolvimento saudável, a equipe interprofissional sugeriu que a infante fosse, com urgência, colocada em família substituta.

Mas, o Juiz relutou. Ocorre que em um dos relatórios fornecidos pela Instituição de acolhimento havia informações que a criança vinha recebendo visitas do suposto pai. Diante disto, o Ministério Público pediu a regularização da paternidade e posterior exercício de guarda unilateral. Entretanto, o Juiz negou o pleito do Ministério Público, autorizando apenas que a criança

passasse os fins de semana com o genitor, autorização esta condicionada à regularização da paternidade.

No mais, o Juiz solicitou que o Setor Técnico realizasse contatos com os colaterais (namorada, vizinhos e familiares) do possível genitor para realização de um parecer conclusivo.

Ocorre que, até o último dia de trabalho em campo, percebeu-se que ainda não havia sido apresentado aos autos o Relatório, nem a cópia da certidão de nascimento atualizada da criança. Não obstante, pode-se verificar a preocupação do magistrado pela integridade física, psíquica e moral da criança, vez que diante dos riscos gerados pela genitora decidiu pelo seu acolhimento e diante da impossibilidade da criança ficar com avó (família extensa), o mesmo quis se assegurar quanto à legitimidade da paternidade, bem como se este poderá proporcionar um ambiente que proporcione um desenvolvimento saudável da criança.

Verifica-se aqui, uma judicialização da vida em relação à mãe por fazer uso de substâncias psicoativas e agredir a filha, em relação à avó que não demonstrou sentimento de afeto para com a neta, bem como em relação ao suposto pai, que deverá provar a legítima paternidade da criança, bem como as condições de criá-la.

2-) A segunda história refere-se a um bebê em situação de abandono. Os adultos da família tem envolvimento com tráfico de drogas, sendo que nenhum deles apresenta qualquer condição de responsabilizarem-se pelo mesmo, seus demais irmãos e primos.

O Conselho Tutelar enviou ofício ao juiz solicitando a urgente internação do bebê e demais irmãos, diante da extrema gravidade da situação. Os relatórios evidenciam que:

“escravizados pelo vício de drogas, não podendo providenciar qualquer representação segura de valores aptos a serem seguidos, não conseguiram criar os infantes e propiciá-los condições para um desenvolvimento saudável. As crianças crescem em ambiente hostil, mal frequentado, e recebendo apenas como exemplo a péssima conduta de todos seus pais e tios, certamente quedar-se-á pelo mesmo caminho”.

Ademais, o relatório fornecido pela escola expõe que as crianças, faltam às aulas, não tem higiene, tem pediculose, fome, fraqueza, defasagem de conteúdo e não apresentam tarefas. Após contato com os pais, foi relatado pela escola que estes apenas escutam, mas nada fazem para melhorar as condições humanas das crianças. O referido relatório expõe ainda a fala de uma das crianças, de 10 anos, prima do bebê, que segue transcrito:

“fumam maconha, não dá pra ficar no terreiro por causa do fedor que é muito forte. Fuma droga com o bebezinho no colo e solta a fumaça na cara do nenê. Minha mãe e o namorado dela ficam fazendo aquelas coisas na cama perto da gente, de dia e a gente tem que fugir pro terreiro para não ver. Um dia o moço do PCC foi lá na minha casa e minha tia e meu tio saíram, meu avô e minha avó tinham ido ao mercado e o moço do PCC entrou lá e correu atrás da gente até conseguir pegar, pôs nós no quarto e ficou passando a mão no nosso corpo e falava que se a gente contasse para alguém, ele cortava a nossa língua”.

Diante de todo o exposto, o Juiz em seu despacho inicial (prolatado assim que recebeu o ofício do Conselho Tutelar) pontuou que considerando os estudos apresentados, as crianças “A”, “B” e “C” (como dito na 1ª parte, quando há irmãos acolhidos, os processos de execução da medida de acolhimento seguem juntos, apensados) estão em situação de risco por conduta dos genitores que além de serem usuários de drogas, convivem com pessoas perigosas, não demonstrando condições de cuidar dos filhos, além de que as crianças frequentam à escola sempre famintos e sujos. Por fim, deferiu a liminar determinando o acolhimento institucional das referidas crianças, bem como ordenou a expedição de mandado de busca e apreensão, requisitando-se apoio do Conselho Tutelar e Polícia Militar para cumprimento da medida.

Após esta decisão, a Defensoria Pública, que presta assistência jurídica gratuita e integral a todos aqueles que não possam pagar pelos serviços de um advogado, considerando a excepcionalidade do caso e sem olvidar o direito à convivência familiar, ratificou o cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Assim, oito dias após o despacho do Juiz, a oficial de justiça se diligenciou para proceder o cumprimento do mandado de busca e apreensão. Entretanto, a medida foi frustrada, por falta de apoio policial, embora o meirinho

tenha requisitado, conforme determinava o ofício do Juiz. Segue transcrita a manifestação para maior elucidação dos fatos:

“ficamos nas proximidades aguardando a polícia requisitada e após 55 minutos, ela ainda não havia aparecido. Fizemos insistentes ligações no 190 pedindo apoio, porém sem êxito, até que começou uma movimentação esquisita, homens saíam e entravam no imóvel, aglomerações de pessoas nas esquinas e nada da polícia chegar. Percebemos diante da movimentação no local que a medida estava frustrada e que estávamos correndo perigo sem a presença da polícia, ocasião em que desisti do cumprimento”.

Ao tomar ciência do ocorrido, o Promotor da Infância e Juventude requereu a requisição de concurso policial para cumprimento do mandado, bem como o envio da cópia da certidão do oficial de justiça ao Secretário de Segurança Pública e ao Corregedor Geral da Polícia Militar.

E assim, exatamente 35 dias após a decisão do Juiz, o bebê e seus dois irmãos foram retirados de casa da família e encaminhados à instituição de acolhimento protetivo, pelo oficial de justiça, membros do Conselho Tutelar e policiais militares.

Na sequência, a Instituição Acolhedora forneceu o primeiro PIA (Plano Individual de Atendimento). Neste documento evidenciou-se que a família já vinha sendo acompanhada pelos serviços do município há algum tempo e que, os membros familiares não demonstram quaisquer condições de promover o desenvolvimento físico, mental e social, em condições íntegras e dignas das crianças, em virtude do contexto familiar apresentado e as mínimas condições de mudanças nos contextos social e pessoal da família, em especial da genitora. Desta forma, a Instituição sugeriu a destituição do Poder Familiar e o encaminhamento do bebê para família substituta, ou seja, para a adoção.

Nota-se que diante das reais e tristes condições da família, tanto o Ministério Público (guardião da lei e da família), quanto a Defensoria (defensores da família) não se opuseram à destituição do Poder Familiar e ao consequente encaminhamento do bebê para família substituta.

Sem nenhum óbice aparente, pode-se supor que nas próximas páginas pudesse ser encontrada a manifestação do Juiz neste sentido. Entretanto, antes que houvesse a destituição do Poder Familiar, analisada em autos próprios, depara-se com um pedido vindo da Instituição acolhedora requerendo que o Juiz suspendesse as visitas da genitora e do suposto genitor, uma vez

que ambos lá estiveram e apresentaram sintomas de estarem sob efeito de substâncias psicoativas. Diante disto, a Instituição impediu que ambos adentrassem ao local, de forma que saíram usando palavras de baixo calão e ameaçando voltar *com a minha turma*, fazendo referência aos amigos do tráfico.

Ocorre que neste íterim, o processo de destituição do Poder Familiar se encerrou, de forma que o Juiz ao responder à Instituição foi pontual em comunicar que *a genitora foi destituída do Poder Familiar e que não mais poderá visitar a criança*.

Na sequência, observa-se que o Juiz solicitou que as partes (Ministério Público e Defensoria) manifestassem sobre a conveniência de a criança ser encaminhada a família substituta. Percebe-se e registra-se o comportamento cauteloso do Juiz, uma vez que ambos já haviam outrora manifestado favoravelmente sobre o encaminhamento da criança para a adoção.

Ao ser solicitada a manifestar-se, a Defensoria pontuou, do mesmo modo, ser favorável, desde que seja considerado o cadastro de adoção. Posteriormente, o Juiz solicitou *“com urgência, ao Setor Técnico para localizar família substituta interessada em adoção de criança com o perfil de ‘A’, conforme ordem cronológica das inscrições, a qual desde logo deverá ser orientada para conhecer a criança e requerer sua guarda”*.

Assim, o Setor Técnico informou que haviam contatados requerentes devidamente avaliados e habilitados nos Autos IA nº xx/xxxx (a Inscrição de Adoção possui um número seguido do ano), conforme ordem cronológica das inscrições. Observou-se que, após orientações e esclarecimentos, o casal foi encaminhado à Instituição de Acolhimento, onde conheceram o bebê. De acordo com as técnicas, em contatos posteriores, o casal manifestou imensa satisfação com os encontros com a criança e, pelo que referiram o bebê também foi bastante receptivo aos contatos, razão pela qual já haviam ajuizado ação de guarda, conforme determina a lei.

Constata-se que a partir da data em que foi prolatada a sentença de destituição do Poder Familiar (22/05/12) até a descrição do relato (20/08/12) se passaram apenas 03 (três) meses. Com isto, pode-se desmistificar a ideia de que o trâmite da adoção é muito demorado. A demora, pode sim, estar no

trâmite da destituição do Poder Familiar, condicionante da adoção, conforme prevê a Lei e cujos comentários foram tecidos na 1ª parte do trabalho.

Embora não seja objeto de estudo, a autora deste trabalho procurou saber o desfecho desta história. Considerou-se a oportunidade como sendo única, a de acompanhar uma história com início triste, mas de final feliz. Assim, ao Diretor do Cartório foi solicitado vistas dos autos para análise, sendo que o mesmo evidenciava o deferimento do pedido com as seguintes argumentações:

“tendo em vista o teor do laudo interprofissional e concordância do Ministério Público, defiro a guarda provisória da criança aos requerentes, pelo prazo de 6 meses, expeça-se o termo. Sem prejuízo, fixo o estágio de convivência pelo prazo de 3 meses, devendo os autos retornarem ao setor Técnico para novo estudo. Oficia-se à entidade para entregar a criança aos guardiães mediante recibo. Dispensio a citação dos genitores, vez que destituídos do Poder Familiar. Junte-se cópia desta decisão nos autos de execução de acolhimento, abrindo-se vistas as partes.”

Percebe-se que, mesmo diante da concordância do Ministério Público e Defensoria Pública, a adoção não acontece de forma apressada. Há todo um cuidado, de forma que o estágio de convivência e a guarda provisória precedem à adoção. Cuidado este, diga-se de passagem, muito importante, pois pode evitar que adoções desastrosas aconteçam. Afinal, tem sido muito comum pais, desistirem<sup>74</sup> da adoção, inclusive na cidade de Marília, conforme evidenciou o Juiz da Vara da Infância e Juventude em conversa informal no seu gabinete.

Prosseguindo, no tocante à judicialização da vida, verificou-se que no caso em tela, havia a evidência de diversos mecanismos de controle submetendo os familiares a sistemas de regras e modelos, na tentativa de enquadrá-los naquilo que pode ser considerado comportamento ideal, esperado daqueles familiares que convivem e que cuidam de crianças.

Ora a vizinhança denunciando situações de abandono ao Conselho Tutelar, ora os dirigentes da escola repreendendo certos comportamentos omissivos da família em relação à precária higiene e alimentação e os dirigentes da Instituição de Acolhimento que percebendo que os pais encontravam-se embriagados impediram-nos de visitarem os filhos acolhidos, e

---

<sup>74</sup> Conforme se verifica na reportagem vinculada pelo Estadão. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,falta-de-preparo-leva-pais-adoptivos-a-devolverem-criancas-aos-abrigos,299459,0.htm>. Acesso em 13 de dezembro de 2012.



por fim, o Poder Judiciário, que percebendo a falta de empenho dos familiares a se comportarem conforme preceitua a Lei, aplica-lhe a sanção imposta pela Lei, destituindo-os do Poder Familiar e encaminhando os infantes à proteção das Instituições de Acolhimento. Tudo isto, com o único objetivo de garantir a proteção da criança, assegurando a efetividade dos direitos fundamentais assegurados pela Doutrina da Proteção Integral.

3-) O terceiro processo analisado se refere a uma família bastante comprometida do ponto de vista sociocultural. Além das precárias condições de sobrevivência, foi relatado que pelas próprias limitações, os genitores não assimilam as orientações acerca de higiene pessoal, não evidenciando transformações durante o acompanhamento.

Diante desta realidade, a família foi considerada pelos técnicos do Poder Judiciário, como *“desprovida do básico necessário para criar, proteger e educar uma criança”*. Baseado em tais argumentações, os técnicos orientaram ao Juiz que a medida de acolhimento institucional protetivo fosse mantida, *“diante da impossibilidade de promover reintegração familiar, e do compromisso legal de zelar por uma convivência social e saudável das crianças”*.

Infelizmente, durante os dias *no campo*, não foi possível acompanhar o desfecho do caso, bem como o posicionamento do Juiz em relação à orientação dos técnicos, vez que o processo em questão era recente e estava inclusive sendo remetido ao Gabinete do Juiz para apreciação deste.

Não obstante, vale enfatizar que o artigo 23 do ECA determina que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do Poder Familiar.

Não havendo, pois, outro motivo além de eventual insuficiência econômica, a criança deverá ser mantida em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio, até que a família volte a ter recursos materiais necessários para a manutenção da família.

Ocorre que, no presente caso, a família também foi apontada como incapaz de assimilar as orientações acerca de higiene pessoal, não demonstrando mudanças mesmo após orientações e acompanhamentos. Tudo isto remete à compreensão de que o problema não está apenas na ausência

de sabonetes e pasta dental, por exemplo, mas sim na falta de uso destes itens no cotidiano.

Portanto, considerando a hipótese do acolhimento persistir, pode-se verificar a judicialização da vida se efetivando no modo negligente de agir dos familiares. Em que, sobre a justificativa da proteção e da prevenção, o controle sobre a família se efetiva, evidenciando como os pais devem se comportar em relação à higiene de seus filhos.

4-) O quarto processo analisado se refere a uma criança que foi encontrada sozinha pelas ruas. O próprio alegou não ter voltado para casa em virtude do medo da reação da avó materna com a qual convive. Foi então encaminhado pelo Conselho Tutelar ao CACAM, instituição de acolhimento de Marília.

Verifica-se que o infante já havia sido acolhido outrora, sendo que em referida Instituição o mesmo veio a ser assediado e molestado sexualmente por um adolescente. Posteriormente, deixou a Instituição, vez que foi amparado por família extensa, ficando sob os cuidados de sua avó materna.

A criança atualmente tem 10 anos de idade, mas possui idade mental de uma criança com seis anos. Não tem contato com a mãe, que foi presa por tráfico de drogas e encontra-se foragida por não ter cumprido toda a pena, residindo atualmente na capital do estado.

A análise feita pelos técnicos constatou *“negligência e apatia por parte da avó materna, bem como a falta de higiene, saúde e organização e privacidade no contexto domiciliar comprometendo sua esfera biopsicossocial”*. Tais informações evidenciam que a criança está exposta a diversas situações de risco, independentemente de estar na rua. Haja vista, as condições oferecidas pela avó, evidenciam diversos tipos de violência à criança, devido a negligência e do abandono afetivo e material.

O laudo retratou ainda que *“espaço afetivo-emocional é contrito, pouco permeável, tenso e pouco acolhedor. A avó limita a prover o estritamente necessário e impor limites de maneira autoritária, demonstrando ser rude, depressiva e pouco afetiva ao diálogo e a expressão dos sentimentos.”* Diante de tal relato, poderíamos dizer que embora haja laços sanguíneos unindo avó e neto, está ausente o ingrediente mais importante para a existência de uma

família, o afeto. Afinal o Princípio da Afetividade é o que tem direcionado a comunidade jurídica, nas discussões sobre família, diante dos novos arranjos familiares da contemporaneidade.

Verifica-se que os técnicos sugeriram a inclusão da família em programa de auxílio, representado pela entrega mensal de uma cesta básica, o que para nós é visto como Política Compensatória. E ainda, solicitaram providências por parte do CREAS e da Vigilância Sanitária em virtude da falta de higiene na moradia da avó.

Isto, pois, constatou-se que a avó apresenta certa compulsão para coletar material reciclável e mantém todo o material dentro do pequeno apartamento (CDHU) em que residem, além de gato e cachorro com higiene insatisfatória. Segundo o relatório há sacos empilhados uns sobre os outros, até o teto, restando mínimo espaço físico para o trânsito e acomodação dos próprios moradores.

Até o fim da pesquisa a criança permanecia em Instituição de Acolhimento Protetivo. Diante do exposto, foi possível constatar que o Poder Judiciário está propenso a interferir nas famílias que não garantem as condições afetivas e higiênicas necessárias para o desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes.

5-) O quinto processo analisado retrata a história do adolescente "D", órfão de mãe e pai com paradeiro desconhecido, motivos estes que levaram ele e a irmã a serem acolhidos em Instituição Protetiva. O adolescente em questão já foi transferido de escola por desvio de comportamento escolar, indisciplina, agressividade e falta de respeito com os professores. Recentemente, imobilizou o professor, pegando-o pelo braço e o ameaçou, enquanto torcia-lhe o braço.

Ele e a irmã foram encaminhados para Instituições de Acolhimento diferentes. Entretanto, seguindo os ditames da Lei 12.010/2009, os irmãos devem permanecer institucionalizados na mesma Instituição para evitar o rompimento dos vínculos fraternais. Ocorre que, as Instituições não são mistas, assim, considerando não ser aconselhável a permanência de adolescentes de sexos diferentes, no mesmo ambiente, pelas naturais implicações e pelas dificuldades de trabalho com os acolhidos, o Juiz remeteu ofício às Instituições

requerendo que as mesmas promovessem regularmente a visita entre os irmãos.

O adolescente evidencia dificuldades de relacionamento e no cumprimento de regras e limites institucionais, vindo, inclusive a se evadir da Instituição. Em uma destas fugas, o mesmo disse ao vizinho da instituição de acolhimento: *“fica quieto aí tio, ou vou pegar um revólver e dar um tiro em você”*.

O vizinho foi até a Delegacia mais próxima e registrou Boletim de Ocorrência relatando que o adolescente havia corrido atrás de uma rabiola e ao avistar o filho da vítima, que na ocasião empinava uma pipa, disse que a rabiola era dele. A vítima entrevistou. E da forma agressiva, supramente citada, o adolescente se defendeu.

Diante de tais fatos, o Juiz requereu que o adolescente fosse submetido à perícia psicológica, com intuito de constatar a necessidade de acompanhamento especializado já que exteriorizou, em diversas oportunidades, condutas violentas. Nesta perícia constatou-se que o adolescente não está demonstrando bom comportamento na Instituição o que reforça a necessidade de medida de acompanhamento, para que o adolescente não venha se desviar para uma vida totalmente desregrada, com cume na criminalidade.

Tais comportamentos fizeram com que o Juiz incluísse o adolescente em medida de liberdade assistida, pelo prazo de 6 meses a ser cumprida junto ao órgão CRAS, das 08:00 às 11:00 e das 13:00 às 16:00h. Entretanto, o adolescente fugiu novamente da Instituição, ocasião em que cometeu ato infracional grave, pois fez ameaça de morte com emprego de faca.

De acordo com o Juiz, o adolescente está com a personalidade seriamente comprometida, merecendo contenção para interrupção de trajetória de risco, assim, por tais motivos, o magistrado acolheu o pedido do Ministério Público e determinou a internação provisória do adolescente, por 45 dias, na unidade local da Fundação Casa.

Antes, porém que a medida fosse cumprida o adolescente novamente se evadiu da Instituição, sendo posteriormente encontrado pela Polícia Militar em uma casa utilizada para fins de tráfico de drogas, portando 546,7 gramas de cocaína.

Na sequência, o Juiz assim determina: *“A medida de internação é necessária, não só como forma de evitar a trajetória para o crime e prejuízo à sociedade, mas também como reeducação de adolescente em grave situação de risco”*.

No caso em tela, verifica-se que o tráfico tem se mostrado uma grande ameaça à sociedade, cada vez mais atingindo os jovens. Segundo o Juiz, *“o tráfico é o mal que se alastra de maneira indiscriminada, desorientando crianças e jovens, prejudicando a formação física, intelectual e moral como se fosse um vírus a atormentar a população, sem remédio eficaz.”*

Por conseguinte, pode-se dizer que o indivíduo que aqui teve sua vida judicializada foi o próprio adolescente, que de acolhido em Instituição de Acolhimento Protetivo passou a acolhido de Instituição de Acolhimento Sócioeducativa.

6-) O sexto processo relata a história de uma adolescente e seus quatro irmãos. O Conselho Tutelar foi acionado porque a adolescente estava no pronto atendimento com vários hematomas, decorrentes de agressões físicas perpetradas pelo pai.

Após ser medicada, os Conselheiros a levaram até sua residência. Lá chegando encontraram as demais crianças, irmãos da vítima, todos assustados, sujos e sem alimentação. Já os pais encontravam-se visivelmente embriagados.

Diante do cenário envolvendo alcoolismo e maus tratos, a adolescente e seus irmãos foram acolhidos. Entretanto, na Audiência Concentrada para homologação do PIA, foi acertado que a adolescente e seus irmãos seriam reintegrados à família.

Nesta ocasião, a Prefeitura Municipal de Marília se comprometeu a: 1- providenciar a inclusão da adolescente em projeto de regime aberto, em horário oposto ao da escola; 2- encaminhar a genitora para avaliação médica e medicação contra o alcoolismo; 3- acompanhar a família e apresentar o novo relatório no prazo de 30 dias; 4- fornecer à família cesta básica; 5- fazer a inclusão no projeto Renda Cidadã.

Em relação às políticas de apoio à família, percebe-se que o tratamento oferecido à genitora para vencer o alcoolismo evidencia ser uma política de

cunho emancipatório, vez que a *libertação* deste vício, poderá fortalecer sua autoestima e autonomia, proporcionando condições para que venha se desvencilhar dos demais tipos de assistência, de cunho exclusivamente compensatório, que se efetiva por meio do repasse de rendas.

7-) O sétimo processo decorre de agressões físicas e atos de negligência. Duas adolescentes cujo pai está em local desconhecido e cuja mãe faz uso de drogas, mora de favor na casa de amiga e se prostitui. Após ambas serem acolhidas em Instituições de acolhimento protetivo, os técnicos do Poder Judiciário constataram que as medidas propostas pelo CRAS durante a Audiência Concentrada não estavam sendo realizadas.

Diante disto, a Defensoria Pública requereu que fossem intensificados os atendimentos a família das adolescentes, pela entidade de acolhimento e pelos CRAS objetivando a reintegração familiar.

Já a Promotoria, diante do cenário, expôs que a medida de acolhimento, apesar do caráter provisório que se reveste, demonstrava ser a que melhor atende a proteção integral das adolescentes, pleiteando a sua manutenção.

Verificando a família extensa das adolescentes, constatou-se que as limitações enfrentadas para integração destas à família extensa seria apenas a ausência de recursos materiais, já que se verificava harmonia no relacionamento das adolescentes com a família de uma Tia materna, sendo a recíproca verdadeira. De tal sorte, o Juiz ordenou que a situação familiar fosse acompanhada pelo CREAS, bem como oficiou ao CRAS para providenciar auxílio à família, no que tange as necessidades financeiras e de moradia, com acompanhamento visando viabilizar o desligamento institucional das adolescentes.

Na sequência informou o CREAS que:

“dentro da proposta do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o CRAS acompanha a referida família, possibilitando o acesso aos benefícios socioassistenciais na proteção social básica assim como encaminhamento para a rede de proteção social e demais serviços que a compõem buscando assim, reduzir a situação de vulnerabilidade e risco social, melhorando a qualidade de vida da família”.

De acordo com o mesmo relato, a avó das adolescentes é beneficiária do Programa de transferência de renda, Renda Cidadã. Já a tia materna, recebe o programa Bolsa Família, bem como o auxílio alimentação.

Objetivando o estreitamento dos laços afetivos, a Tia ingressou com Ação de Regulamentação de Visitas, para que as adolescentes possam ser autorizadas a passar finais de semana e festividades de final de ano com a família extensa.

Os afastamentos foram autorizados, entretanto, depois de reiterados atrasos no retorno das adolescentes, que embora previstos até às 17:00h, chegaram a ocorrer às 24:30h, a saída das adolescentes foram suspensas pela Instituição. Após a Instituição comunicar o ocorrido ao Juízo, a Promotoria considerando que a Tia não consegue cumprir as normas estabelecidas, assim manifestou: *“opino pela suspensão das visitas fora do abrigo, devendo estas ocorrerem no interior do lar, nos horários previamente estabelecidos pela administração”*. Já a Defensoria, requereu que a tia fosse apenas orientada a respeitar os horários estabelecidos.

Na sequência é apresentado relatório de acompanhamento realizado pelo Setor Técnico evidenciando a sugestão de que as adolescentes deveriam permanecer na Instituição de Acolhimento, vez que a tia materna não apresenta condições para assumir cuidados das adolescentes.

Tais estudos evidenciavam que apesar do estreito vínculo afetivo que a família da tia mantém com as adolescentes, no momento a residência desta não possui espaço físico suficiente para acomodá-las, além de que a inclusão de mais duas pessoas no núcleo familiar poderia comprometer o orçamento doméstico da família em questão.

Diante destes impasses, e após a concordância da Promotoria e Defensoria o Juiz oficiou à Instituição de Acolhimento Protetivo autorizando as adolescentes a passarem os finais de semana, feriados e férias escolares com a tia, sob a condição de que esta venha a cumprir corretamente com os horários de retorno. Percebam leitores, nesta situação específica, o Judiciário exercendo mecanismos de controle, *modelando* as práticas da tia e de sua família, que antes desrespeitavam normas simples em relação a horários, mas que após intervenções, não mais cometeram tais desmandos. Isto é *judicialização da vida*.

Desde então, o acolhimento e o acompanhamento da família extensa persistem, na expectativa de que as condições da tia melhorem e as adolescentes possam ser *desabrigadas*.

Ademais, vale salientar que as adolescentes, mesmo acolhidas, têm exercido atividades laborativas, como menor-aprendiz. Prática que merece ser exaltada, vez que além de oportunizar aprendizado profissional, criando perspectivas de trabalho futuro, proporciona estímulos para que a adolescente possa ser capaz de desenvolver sua autoconfiança e autonomia, e ainda a capacidade de enfrentar desafios que lhes são apresentados, por meio do arranjo de um ambiente educativo, democrático e competitivo.

#### **4.2- Práticas do Poder Judiciário no tocante à garantia de direitos de crianças e adolescentes:**

Neste item serão analisados alguns processos em que a medida de proteção à criança e ao adolescente foi aplicada por ação ou omissão da sociedade ou do Estado (artigo 98, inciso I do ECA) resultando na intervenção do Poder Judiciário no rumo das Políticas Administrativas do Poder Público, forçando-o a suprir as necessidades de crianças e adolescentes e assim, garantindo-lhes a proteção integral.

Vale lembrar que em relação às intervenções do Poder Judiciário visando a garantia do cumprimento de direitos fundamentais de crianças e adolescentes e de suas famílias, há um grande embate em relação à possibilidade e à legitimidade democrática do Poder Judiciário se arvorar no Poder Discricionário<sup>75</sup> do administrador público.

1- O primeiro processo analisado se refere a uma Ação Civil Pública proposta pelo Promotor da Vara da Infância e Juventude de Marília, fundamentado no artigo 148, IV da Lei 8069/90, que assim prevê: *“A Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer de ações civis fundadas*

---

<sup>75</sup> Poder discricionário é aquele que o direito concede à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. Difere do Poder Vinculado vez que a prática deste está inteiramente restrita aos dispositivos legais, não havendo opções de escolha ao administrador. (Informação verbal decorrente das aulas de Direito Administrativo lecionadas por esta pesquisadora).



*em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente”.*

Procurado pela genitora da criança, o Promotor pleiteou judicialmente que a Prefeitura Municipal de Marília arcasse com as despesas de moradia situada nas proximidades do Hospital Materno, vez que seu filho necessita morar perto do Hospital, pois carece de presença médica constante.

A criança é portadora da doença de Melas, apresenta convulsões aleatórias e fortes, além de paradas cardíacas semanais. Como não há cura, a criança, segundo orientação médica, deve permanecer internada, sendo sua alta condicionada à moradia aos arredores do Hospital, para pronto atendimento após as convulsões e paradas cardíacas.

Com ajuda de amigos a genitora alugou um apartamento nas proximidades do Hospital, porém, como não possui emprego, vez que cuida 24 horas do filho, não teria condições de arcar com as demais parcelas.

A Prefeitura Municipal em sua defesa declarou que não questiona a real necessidade do infante, mas se defende alegando que o Poder Judiciário não pode adentrar no campo discricionário do Poder Executivo, que tem sua política própria de moradia à população. Alegação esta que prontamente foi rebatida pelo Juiz, que assim sentenciou:

“a hipótese não é de pedido de moradia, por razão exclusivamente de pobreza, caso em que o Estado teria de atender grande parte da população, o que realmente deve ser feito por meio de políticas públicas. Estamos assim diante de uma situação de real necessidade, por conta das precárias condições de saúde de criança e da falta de recursos financeiros da família. Não pode a criança permanecer internada em definitivo, pois implicaria em retirá-la do convívio e do carinho familiar, além de gerar maiores gastos para o próprio Estado. Morando distante de um hospital, poderá morrer se o socorro demorar em caso de crise”.

De acordo com o Juiz, a mãe cumpre o seu papel, cuidando em período integral do filho, renunciando à companhia e à educação dos demais filhos. Diante das reais necessidades da família, o Município deve ser chamado a pagar o aluguel do imóvel já alugado pela genitora, integralmente, que é o mínimo que pode fazer para garantir as condições de vida da criança, enquanto se fizer necessário.

Em relação à legitimidade do Poder Judiciário intervir nas políticas administrativas do Município, o Juiz alega não se indevida ingerência, mas sim garantia de direitos previstos em Lei à criança. E por fim, determina o Município de Marília passe imediatamente a pagar integralmente o aluguel mensal do imóvel locado pela genitora situado nas proximidades do hospital.

E ainda, determinou a inclusão da criança e de sua genitora em programas sociais de amparo. Visando o imediato cumprimento da sentença e considerando a natureza do direito protegido, o Juiz fixou multa diária de cem reais, bem como determinou, em caso de recurso, que o mesmo seja recebido apenas no seu efeito devolutivo. Isto significa que, na eventualidade do Município recorrer, o que de fato ocorreu, a sentença deverá continuar sendo cumprida durante o seu trâmite, até julgamento da instância superior.

2- A segunda Ação Civil Pública analisada se refere ao adolescente “L”, portador de autismo e matriculado em classe especial de escola estadual. Em razão da doença, o mesmo tem comprometimento cognitivo severo, reações inesperadas e agressividade, colocando em risco sua segurança e daqueles com quem convive. A escola não possui funcionários especializados e nem em número suficiente para garantir a segurança e o aprendizado do adolescente. A genitora do adolescente se propôs a pagar um cuidador para acompanhar o adolescente na escola, mas o Estado de São Paulo, ora requerido se recusou.

Considerando que o Estatuto da Criança e Adolescente estabelece o dever do Estado de garantir acesso à educação às crianças e aos adolescentes, o Ministério Público requereu que o Estado de SP fosse compelido a fornecer um cuidador especializado que fique à disposição do adolescente ou que aceite cuidador contratado por sua genitora.

O Estado de São Paulo recorreu argumentando que as normas constitucionais garantidoras do acesso à educação de pessoas portadoras de necessidades especiais são programáticas (diretrizes para atuação futura) e que não tem eficácia imediata. Alegaram ainda que a administração pública não dispõe de recursos necessários para garantir o acesso à educação de pessoas portadoras de necessidades especiais; que a contratação de cuidador é ato discricionário do Poder Executivo, não devendo o Poder Judiciário intervir nesta órbita, sob pena de ferir o princípio da separação de poderes; que o

adolescente não pode frequentar classe especial porque é agressivo e coloca em risco sua integridade e a dos demais alunos, gerando um clima de instabilidade emocional inclusive nos professores e diretores; e por fim, que a solução deve ser dada pela família e não pelo requerido.

A saber, o laudo pericial evidenciou a doença, bem como a necessidade do adolescente ter o acompanhamento de cuidador durante as aulas e para ajudá-lo em atividade como: alimentação, locomoção, utilização de banheiro, higiene bucal e íntima. Além disso, as testemunhas evidenciaram que o adolescente tem dificuldades de aprendizagem, se agride e é agressivo com colegas, funcionários e professores, o que reforça a necessidade da contratação do cuidador para sua manutenção na escola, uma vez que um único professor não tem condições de dar atenção ao adolescente e a todos os demais alunos.

Desta forma, o Juiz sentenciou expondo que *“é sabido que Estado emprega dinheiro público em atividades que pode esperar e em outras absolutamente dispensáveis, como, por exemplo, a propaganda;”* portanto, diante da prioridade no atendimento da criança e do adolescente, especialmente no que diz respeito à educação e à saúde, o Estado não pode alegar falta de verba para garantir a proteção do adolescente.

Por outro lado, segundo o Juiz, foi o próprio Estado que acolheu o adolescente na escola e o inseriu em classe regular, de modo que deve estar preparado para garantir a sua permanência entre os demais alunos sem qualquer prejuízo ou perigo para si mesmo ou para eles.

Em relação ao argumento do Estado de que a solução deveria ser dada pela família o Juiz pontuou não ser aceitável transferir à família do adolescente a responsabilidade pela contratação do cuidador, uma vez que:

“é dever do Estado garantir o que for necessário aos seus cidadãos para terem acesso à educação, especialmente, aos portadores de deficiência. E, ao contrário do que alega o requerido, não se trata de interferência indevida do Poder Judiciário na discricionariedade da Administração Pública, ou transgressão ao princípio da separação dos poderes, mas sim de atuação jurisdicional, necessária a assegurar o exercício de um direito ao adolescente”.

Interessante notar que o Juiz em sua sentença, teve a preocupação de justificar a legitimidade da sua ação, fundamentando-a como necessária para

efetivação de direitos constitucionais do adolescente. Haja vista prevê o artigo 227 da nossa Carta Magna:

“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”.

Por fim, o Juiz condenou o Requerido a contratar um cuidador para acompanhar e auxiliar o adolescente durante o período escolar e para compelir o cumprimento da obrigação, mecanismo sem o qual o requerido certamente não cumpriria com sua obrigação, o Juiz fixou multa diária de mil reais.

3- O terceiro processo analisado se refere à Ação de Obrigação de Fazer, interposta pelo Ministério Público em face do Município de Ocaçu, cidade circunvizinha de Marília, para que este seja obrigado a dar suporte necessário ao funcionamento do Conselho Tutelar, providenciando instalações adequadas, funcionários, pagamento de pessoal, material de escritório, móveis, viaturas, equipamentos, enfim, toda a estrutura necessária ao pleno e adequado funcionamento de referido Conselho, sob cominação de multa diária.

Insiste a Promotoria que não pode o administrador optar, em ignorar anseios urgentes cuja proteção é considerada como *absoluta prioridade* pela Constituição Federal, escondendo-se atrás da Tese da Reserva do Possível, cuja teoria baseia-se no sentido de que a obrigação impossível não é exigível.

Não obstante, o Município de Ocaçu rebateu dizendo que é propósito do Município a realização de melhoramentos no Conselho Tutelar, sendo necessário apenas o consentimento e a tolerância, concernente ao tempo, para que, na medida do possível, tais rogos sejam brevemente atendidos. Até o fim dos trabalhos não havia outras novidades nos autos.

4- O quarto processo analisado se refere à história do adolescente “M”, de 15 anos. Há três anos o adolescente não vai à escola, mora na rua há ano e trabalha como olheiro para traficantes em troca de drogas. Seu pai foi morto logo que saiu da prisão. Sua mãe é usuária e encontra-se presa e têm outros

seis filhos, dos quais dois foram adotados, três faleceram e um, que possui deficiência física, está sob os cuidados da avó materna.

Diante da necessidade do adolescente ser submetido à internação em clínica especializada para tratamento de droga, o Ministério Público ajuizou Ação de Obrigação de Fazer em face do Estado de São Paulo. Vez que, sem o atendimento em regime hospitalar de que necessita, o adolescente está sendo vítima de negligência por parte do Estado, sem direito à saúde, sem possibilidade de desenvolvimento, sobrevivendo em condições indignas, fadado ao fracasso e à morte precoce.

Considerando que a família do adolescente é pobre e não tem recursos financeiros para arcar com sua internação em clínica particular e, consubstanciado nos artigos 5º, 7º e 11º, § 1º e 2º e 86 do ECA e ainda no artigo 28, § 7º da Lei 11.343/2006, o Promotor requereu a concessão de medida liminar, para que o Requerido, na pessoa do Dirigente Regional de Saúde de Marília, fosse compelido a providenciar a internação imediata do adolescente “M” em clínica especializada, pública ou particular, para tratamento de sua dependência de drogas; sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A decisão do Juiz foi precisa, concedendo o prazo de 15 dias, sob pena de desobediência, para ser providenciada a internação do adolescente em clínica especializada para tratamento de adolescentes envolvidos com drogas.

Na sequência dos autos, há ofício do Departamento Regional de Saúde de Marília informando ao Ministério Público sobre a existência de vaga para internação na cidade de Adamantina. Assim, o adolescente foi levado até a clínica, onde realizou por 30 dias os procedimentos de desintoxicação.

Considerando as necessidades do adolescente em realizar tratamento contra as drogas, e não mera desintoxicação, o Juiz requereu que o mesmo fosse encaminhado ao Plantão Psiquiátrico do Hospital das Clínicas de Marília, sendo que em caso de haver recomendação médica, ficou desde já autorizada a internação na ala de psiquiatria, até que fosse providenciada vaga em hospital adequado. Desta forma, posteriormente o adolescente foi transferido para o Hospital Psiquiátrico de Tupã.

Até o desfecho da pesquisa em campo, não havia nenhuma informação adicional disponível. Não obstante, pode-se verificar no caso em tela, que as medidas protetivas em relação à saúde e integridade física e psíquica do

adolescente só foram efetivadas a partir da atuação do Poder Judiciário, ora pela iniciativa do Ministério Público, ora na deliberação do Juiz.

5- O quinto e último processo avaliado retrata a história de uma criança que sofre de transtorno do déficit de atenção com hiperatividade (TDAH) e comorbidades, doenças que predispõem o paciente a desenvolver outras doenças, provocando danos à sua saúde. Na comunidade médica científica não há consenso se as causas são advindas de complicações no parto ou de influências genéticas, sendo listados como sintomas a desatenção, a inquietude e a impulsividade que impossibilitam o aprendizado.

O tratamento indicado para minimizar os sintomas é feito com a medicação “Concerta 36mg”, a genitora da criança foi até a Secretaria da Saúde do Estado e do Município, porém o fornecimento da medicação lhe foi negada em ambas as Secretarias.

Considerando que os gastos mensais com a medicação são de aproximadamente R\$ 383,85, por meio da Defensoria Pública, mãe e filho requereram ao Judiciário o fornecimento de referida medicação.

Na sentença, o Juiz pontuou que os artigos 4º e 7º do ECA estabelecem que é dever do Poder Público, em seus diversos níveis, assegurar, com absoluta prioridade a efetivação dos direitos das crianças e adolescente, destacando-se os referentes à vida, à saúde e ao desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Desta feita, segue o Juiz dizendo que *“a falta do remédio pode implicar em danos à saúde da criança, cujo atendimento não pode esperar, sob pena de graves prejuízos; e que a assistência pela Defensoria Pública faz presumir a hipossuficiência”*.

Diante do exposto, o Juiz deferiu a tutela antecipada do pedido, bem como determinou que tanto a Secretaria da Saúde do Estado e a Secretaria de Saúde do Município, providenciem o fornecimento do remédio “concerta 36 mg” na quantidade e pelo prazo que se fizerem necessários, sendo o primeiro fornecimento devendo ser efetivado no prazo de 05 dias, sob multa diária de R\$ 100,00.

Sobretudo, constata-se mais uma vez a efetivação de um direito especial que só ocorreu em virtude da predisposição do Poder Judiciário em se *indispor*

com outras esferas de Governo, em nome da proteção especial, integral e de absoluta prioridade dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes do nosso Brasil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Inspirados pela Declaração de Genebra de 1924, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, pelo Pacto de São José em 1969 e outros tantos postulados, o legislador pátrio foi assertivo ao romper definitivamente com a doutrina da situação irregular e estabelecer a Doutrina da Proteção Integral como único norteador no atendimento de crianças e adolescentes no Brasil.

Nesse sentido a Carta Magna de 1988, abordou como prioridade absoluta as relações envolvendo crianças e adolescentes, prescrevendo que sua proteção, pela condição de pessoas em desenvolvimento, é dever da família, da sociedade e do Estado.

Posteriormente, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente e outras leis esparsas, como por exemplo, a Lei nº 12.010/2009, o Brasil continuou demonstrando preocupação com o público infanto-juvenil. Afinal, um país que valoriza a infância e empenha-se na sua formação digna evidencia seus anseios por uma sociedade mais justa.

Embora haja diversas legislações protetivas, de cunho nacional e internacional, ainda é corriqueiro verificarmos por meio da imprensa a violação dos direitos regulamentados às crianças e aos adolescentes. Neste sentido, o ECA dispõe, em seu artigo 98, que devem ser aplicáveis as medidas de proteção à criança e ao adolescente toda vez que os direitos reconhecidos forem ameaçados ou violados. E para tanto, responsabiliza a sociedade e o Estado pela ação ou omissão, bem como os pais ou responsáveis pela falta, omissão ou abusos cometidos.

Este trabalho focalizou a violação de direitos de crianças e adolescentes oriundas da ação ou omissão da própria família e do Estado, bem como na medida protetiva de acolhimento institucional protetivo. Foco este que se apresenta como *pano de fundo* para análise do problema e hipóteses desta pesquisa.

A partir deste foco, foram pontuados os caminhos que se seguem após a constatação de ameaça ou violação dos direitos fundamentais de crianças e



adolescentes. Deste modo, foi averiguado que a Política Judiciária se efetiva sob duas vertentes de intervenções, ora na família, ora no Estado.

A primeira situação ocorre quando a própria família expõe a criança ou o adolescente em uma situação de risco, assim, cabe o Estado, por meio do Poder Judiciário, intervir no seio familiar e punir os pais que desprezaram o dever de criar, assistir e educar seus filhos, destituindo-os do Poder Familiar.

Conforme foi explanado, a destituição do Poder Familiar se apresenta de três formas: suspensão, perda e extinção, cada uma delas com requisitos próprios, mas todas com processualística que garantem o exercício do contraditório e da ampla defesa, evitando assim que aberrações jurídicas como a ocorrida em Monte Santo, sertão da Bahia<sup>76</sup> possam ocorrer.

Sendo, pois, uma sanção, pode-se inferir que a destituição do Poder Familiar, antes de ser uma conduta protetiva aos vitimados é uma conduta de controle exercida pelo poder estatal. Conduta esta que prioriza o retorno da criança ao convívio familiar, e que diante de impossibilidades, tenta-se que algum membro da família extensa venha acolher esta criança. Somente em último caso é que a criança será encaminhada para uma família substituta por meio da adoção, permanecendo acolhida em Instituição de Acolhimento Protetivo até que interessados, respeitando a ordem cronológica de cadastro, viabilizem toda a marcha processual em busca deste propósito.

A segunda situação ocorre em relação à responsabilidade do Estado, perante a ameaça ou a violação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, de forma que averiguamos novamente a intervenção do Poder Judiciário, porém não mais na família e sim na dinâmica dos demais Poderes, forçando-os a efetivarem direitos garantidos em lei, coagindo-os com aplicação de multas diárias vultuosas.

Diante deste panorama, em que a garantia de direitos de crianças e adolescentes se efetiva de duas formas, ora com intervenções na família, ora no rumo das Políticas Administrativas do Poder Público, foi desenvolvido

---

<sup>76</sup> A reportagem exibida pelo Programa Fantástico, no dia 14 de outubro de 2012, evidenciou diversas irregularidades no processo em que o Juiz Vitor Manoel Xavier Bizerra ordenou a retirada dos cinco filhos de Silvânia e Gerôncio, encaminhando-os para a adoção. Em novembro o atual Juiz Roberto Cappio decidiu que as crianças retornassem para casa, após um período de aproximação. Disponível em: <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2012/11/juiz-determina-retorno-de-criancas-apos-adocoes-irregulares-na-bahia.html>. Acesso em 26 de dezembro de 2012.

trabalho em campo, para verificar se a Política Judiciária na cidade de Marília implica ou não em uma *judicialização da vida*.

Após apreciação dos autos em trâmite na Vara da Infância e Juventude de Marília constatou-se que há de fato uma “judicialização da vida” quando se analisa a Política Judiciária exercida na cidade de Marília, no tocante às intervenções nas famílias e no rumo das políticas administrativas do Poder Público.

Em diversos casos verificaram-se decisões judiciais evidenciando que a figura da criança e do adolescente ameaçada tem sido usada para propósitos de controle social, em que o Judiciário, por intermédio de suas decisões, apresenta a forma ou maneira pela qual deseja que as famílias vivam e que cuidem de seus rebentos, buscando assim padronizar condutas por meio do exercício do poder.

Poder este que se efetiva de forma dupla: ora pelo poder conferido legalmente ao juiz pelas funções institucionais que ocupa, ora pelo saberes que detêm, estabelecendo uma relação de saber-poder. É como se houvesse sistemas rígidos de regras e modelos, na qual se deseja submeter às famílias, enquadrando-as naquilo que é considerado *modelo ideal*, em que o Judiciário se torna instituição mediadora do viver.

Não obstante, vale ressaltar a importância dos laudos interprofissionais realizados pelos técnicos do Poder Judiciário e pelos técnicos das Instituições de Acolhimento Protetivo. Afinal tais laudos proporcionarão ao Poder Judiciário a capacidade de compreender, com plenitude, a realidade, os anseios e necessidades de cada família, de cada criança e de cada adolescente. Para tanto é importante que o técnico considere, a todo o momento, as famílias e não os juízes como seus clientes. Pois, do contrário, poderemos nos deparar com técnicos *vestidos de toga*.

Ademais, a análise de dados apontou que diante de conflitos envolvendo problemas de cunho social prevalece, por parte do Poder Judiciário, uma postura de responsabilização do Poder Público, vez que em diversos autos de processo foi possível verificar este Poder de Estado se intrigar com outras esferas do Estado para garantir direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Salienta-se que as intervenções do Judiciário no âmbito da atuação política, suprindo omissões e redefinindo políticas públicas quando há inoperância dos Poderes Legislativo e Executivo, não foram interpretadas como atos de ingerência por parte do Poder Judiciário. Afinal, quando se está diante de Direitos Fundamentais sendo violados ou na iminência de tal, procede incoerente qualquer tipo de argumentação proveniente do *Princípio da Reserva do Possível* e do *Princípio da Discricionariedade*.

Restou evidenciado que a ação do Judiciário é propositiva e necessária. Afinal, quando se pronuncia a respeito de políticas governamentais não implementadas, tanto a União, quanto os Estados e os Municípios acabam sendo estimulados a cumprirem suas obrigações.

Em relação à legitimidade democrática dos Juízes quando estes asseguram o cumprimento de preceitos constitucionais relacionados às crianças e aos adolescentes, entende-se que as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário de Marília estão pontuadas pelos princípios de um Estado Democrático e fundamentada com base em um procedimento racional e em estrita observância à nossa Constituição Federal, evidenciando assim, certa preocupação em relação à legitimidade democrática, apesar dos membros do Poder Judiciário não exercerem mandato eletivo.

Ademais, em relação às Políticas Governamentais de amparo às famílias, verificou-se que um dos objetivos do CRAS é justamente exercitar o protagonismo, ou seja, a autonomia e a participação social dos indivíduos beneficiados, para que estes possam ser sujeitos de sua própria história e quiçá um ser político, capaz de se desvencilhar dos auxílios e ainda de fazer a diferença no meio em que vive.

Entretanto, após realização do trabalho, deparou-se com a efetivação de mais políticas compensatórias, devido à transferência de recursos ou fornecimento de cestas básicas. Parafraseando o provérbio chinês “*dê um peixe a um homem faminto e você o alimentará por um dia. Ensine-o a pescar, e você o estará alimentando pelo resto da vida*”<sup>77</sup>, verifica-se que é preciso muitas mudanças para que as pessoas possam, por meios próprios,

---

<sup>77</sup> Provérbios chineses. Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Prov%C3%A9rbios\\_chineses](http://pt.wikipedia.org/wiki/Prov%C3%A9rbios_chineses). Acesso em: 19 de janeiro de 2013.

satisfazerem suas necessidades, e a partir de então, recusarem as benesses oferecidas pelo Estado.

De acordo com a fala de um dos servidores da Vara da Infância de Marília, para resolver os problemas da cidade, seria necessário, entre outras coisas, a criação de mais CREAS espalhados pela cidade, sendo que em um dos bairros (Santa Antonieta) seria preciso a instalação de no mínimo três para atender a demanda.

No mais, evidenciou-se que o Poder Judiciário, por meio da atuação de seus juízes, tem incorporado mais uma função, a de concretizar direitos fundamentais, operando de forma precisa na vigilância do cumprimento de normas fundamentais. Vale salientar que esta autora não teve a pretensão de se colocar a favor ou contra as atuações do Poder Judiciário que intervém nas famílias destituindo-a do Poder Familiar ou no rumo de políticas governamentais forçando os demais Poderes a suprirem omissões que violam direitos fundamentais de crianças e adolescentes, até porque tais intervenções são prerrogativas conferidas pela Lei.

Entretanto, a leitura que se faz diante deste cenário é repleta de indagações como, por exemplo: A sociedade estará, cada vez mais, acompanhando as intervenções do Judiciário nas famílias e no rumo das atividades de outros Poderes? O que está tencionando ou pretendendo tais práticas? Qual é a perspectiva que se tem, caso este tencionamento persista?

Conforme exposto, as intervenções do Judiciário estão tencionando *ajustar* o comportamento dos indivíduos e a política dos demais Poderes, naquilo que é considerado *normal e desejado*, evidenciando assim a *judicialização*. Com isto, pode-se dizer que a persistência deste tencionamento, em relação às famílias, poderá representar um grande risco social.

É preocupante pensar na possibilidade de haver intervenções em famílias que passaram a ser taxadas como negligentes, não porque são, mas porque *destoam* de um modelo instituído. Tais intervenções não representariam a garantia de direitos e sim a instauração da temível *criminalização da pobreza*. Em que, em nome da *proteção*, o Estado age, relacionando pobreza com exposição de crianças e adolescentes a situações de risco. A partir daí, criminaliza-se qualquer desvio do modelo de proteção, originado pela pobreza.

De tudo que foi exposto no trabalho, conclui-se que é preciso maior engajamento da sociedade para que o cenário apresentado possa ser revisto. Desta forma, espera-se que a sociedade se conscientize sobre os problemas presentes no cotidiano das famílias brasileiras; problemas estes capazes de gerar o esgarçamento dos vínculos familiares, bem como a consequente destituição do Poder Familiar. Espera-se também que o Poder Judiciário seja cauteloso ao intervir nas famílias, considerando a dimensão dos impactos emocionais ocasionados aos filhos e aos pais envolvidos no processo de destituição do Poder Familiar.

Afinal, na maioria das vezes a desordem familiar é oriunda de uma violência social, agravada pelas desigualdades sociais e pela ausência de políticas compensatórias e emancipatórias de apoio às famílias em situação de pobreza.

Sobretudo, embora as crianças e os adolescentes tenham deixado de ser *objeto do direito* para se tornarem *sujeitos de direito*, em virtude das diversas legislações de cunho protetivo, seja no âmbito internacional ou nacional, verificamos que é preciso que as autoridades judiciárias tenham muito cuidado ao intervir nas famílias, haja vista, os mesmos direitos que *libertam* estas crianças, poderão ser os mesmos que as *aprisionam*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

**A BÍBLIA SAGRADA.** Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. 2 ed. Barueri-SP: Sociedade bíblica do Brasil. 1999.

ALBERGARIA, Jason. **Direito do menor.** Rio de Janeiro: Aide, 1995.

ALMEIDA, A. N. **A sociologia e a descoberta da infância: contextos e saberes.** Forum Sociológico, n. 3-4, 2ª série, 2001.

ALVAREZ, Marcos César; SCAVONE, Lucila; MISKOLCI, Richard. **O Legado de Foucault.** São Paulo: Editora Unesp/Fapesp, 2006.

AMARANTE, Fernanda Machado. **O pluralismo jurídico e o direito de laje.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, nov 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12389](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12389)>. Acesso em 19 de janeiro de 2013.

ANANIAS, Patrus; AVRITZER, Leonrado; CANÇADO, José Maria e GUIMARÃES, Juarez. **Entrevista de Boaventura de Souza Santos.** Disponível em: <http://historiaemprojetos.blogspot.com.br/2010/03/entrevista-boaventura-de-sousa-santos.html>. Acesso em 09 de julho de 2012.

ARAÚJO, Denilson Cardoso de; COUTINHO, Inês Joaquina Sant'Ana Santos. **80 anos do Código de Menores. Mello Mattos: a vida que se fez lei.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1673, 30 jan. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10879/80-anos-do-codigo-de-menores>. Acesso em 23 de dezembro de 2012.

ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro.** Trad.: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo. Editora perspectiva, 3º edição, 1992.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família.** Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1981, 2ª edição.

**A roda dos expostos, excluídos, enjeitados e/ou abandonados.** Disponível em <http://www.santacasasp.org.br/museu/RODA.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2012).

ARRUDA, José Jobson de A. e PILETTI, Nélon. **Toda a história. História geral e história do Brasil.** 4ª edição. São Paulo: Editora Ática, 1995.

ASSIS, Olney Queiroz e KUMPEL, Vitor Frederico. **História da cultura jurídica: O direito em Roma.** Editora Método, 2008.

AZEVEDO, M. A. e GUERRA, V. de A. **Infância e Violência Fatal em Família. Primeiras aproximações ao nível de Brasil.** São Paulo, 1998. Iglu.

BADINTER, Elisabeth. **Um Amor Conquistado: O Mito do Amor Materno**. Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro: 1985.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em:  
<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>.  
 Acesso em 13 de agosto de 2012.

BENETTI, Sílvia P. C. **Maus-tratos da criança: Abordagem preventiva**. Em Hutz, Cláudio Simon (Org.) et al. Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência: aspectos teóricos e estratégias de intervenção. São Paulo: Casa do Psicólogo; 2002. p. 131-150. Disponível em:  
[http://books.google.com.br/books?id=ipJ0BJ-Qu20C&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.br/books?id=ipJ0BJ-Qu20C&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false). Acesso em 15 de maio de 2012.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **História do Direito Brasileiro: Leituras da Ordem Jurídica Nacional**. São Paulo: Editora Atlas, 1ª edição, 2003.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro, Campus Elsevier, 2004. (capa azul)

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONELLI, M. G. Ideologias **do profissionalismo em disputa na magistratura paulista**. Sociologias, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, p. 110-135.

BORDIEU, Pierre. **A economia das trocas lingüísticas**. Trad. Sérgio Miceli e outros. São Paulo. Edusp, 1996.

\_\_\_\_\_. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa, Portugal/Rio de Janeiro. Difel/Betrand Brasil, 1989.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Violência intrafamiliar: orientações para a prática em serviço. Brasília (DF):** Ministério da Saúde, 2002.

BURKE, Peter (org.) **A escrita da história: novas perspectivas**. São Paulo: Ed. UNESP, 1992.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.25.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Traduzido por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1993.

CARVALHO, João Andrades. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder.** Rio de Janeiro: Aide, 1995.

CENEVIVA, Walter. **30 anos depois.** Folha de São Paulo. C2. Sábado, 16 de agosto de 2008.

Centro de Estudos e Pesquisa em educação, cultura e ação comunitária. **Famílias Brasileiras: múltiplos arranjos baseado no texto de Maria Alice Setúbal.** São Paulo: CENPEC, 2005.

CHAUÍ, Marilena. **Participando do debate sobre mulher e violência.** In: Perspectivas antropológicas da mulher. Vol.4. Rio de Janeiro, Zahar, 1985.

**Código Civil.** In: Vade Mecum Saraiva 2012, 13ª Ed. 2012. Editora Saraiva.

COISSI, Juliana. **Lei “enxuga” abrigos infantis em Ribeirão Preto.** Reportagem da Folha de São Paulo, 07/03/2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ribeirao/ri0703201012.htm>. Acesso em 17 de março de 2010.

**Constituição Federal.** In: Vade Mecum Saraiva 2012, 13ª Ed. 2012. Editora Saraiva.

CORREA, Mariza. **Repensando a família patriarcal brasileira.** In: Colcha de retalhos: estudos sobre a família no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1982.

CORREIA, Marcelo Várzea. **Da suspensão do pátrio poder.** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a.2, nº 1. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=92>. Acesso em 11/07/2012.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **É possível mudar: a criança, o adolescente e a família na política social do município.** São Paulo: Malheiros, 1993.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. A Cidade Antiga. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Digitalização do livro em papel: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>. Acesso em 15 de julho de 2012.

CURY, Munir. **ECA comentado. Comentários jurídicos e sociais.** São Paulo: 11ª edição. Malheiros Editores, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

**Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em 10/07/2012.



DENS, Guilherme Frederico Hernandez. **A legitimidade democrática do poder judiciário e a politização partidária do juiz**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16304-16305-1-PB.pdf>. Acesso em 20/12/2012.

DICIONARIO ESCOLAR DA LÍNGUA PORTUGUESA. Academia Brasileira de Letras. 2ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado - A Criança no Direito Internacional**. Editora: Renovar, 2001.

DONZELOT, Jaques. **A polícia das famílias**. Editora Graal. 3ª edição, 2001.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

ECA. In: Vade Mecum Saraiva 2012, 13ª Ed. 2012. Editora Saraiva.

FÁVERO, Eunice Terezinha. **Perda do pátrio poder: Aproximações a um estudo socioeconômico**. In: XCBAS. Rio de Janeiro: Editora Veras, 2001.

\_\_\_\_\_. **Rompimento dos vínculos do pátrio poder: Condicionantes socioeconômicos e familiares**. São Paulo: Editora Veras, 2001.

\_\_\_\_\_. **Serviço Social, Práticas Judiciárias, Poder: implantação do Serviço Social no Juizado da Infância e Juventude de São Paulo**. 2 ed., São Paulo: Veras Editora, 2005.

FERACIN, Vanessa Capra Kloeckner. **A nova pirâmide jurídica formada após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário Nº 466.343-1/SP**. Disponível em: [http://www.anima-opet.com.br/segunda\\_edicao/Vanessa\\_Capra\\_Kloeckner\\_Feracin.pdf](http://www.anima-opet.com.br/segunda_edicao/Vanessa_Capra_Kloeckner_Feracin.pdf). Acesso em 19 de janeiro de 2013.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

\_\_\_\_\_. **História da sexualidade**. I: a vontade do saber. Trad. Maria T. da C. Albuquerque e J.ª Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro. Graal, 1993.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro. Nau-PUC/RJ, 1996.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

\_\_\_\_\_. **Nascimento da biopolítica**. Martins Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. **Segurança, território, população.** São Paulo: Martins Fontes. 2008.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala.** Editora Record, Rio de Janeiro, 1998, cap. IV, 34ª edição.

GERMANO, José Willington. **Globalização, Políticas Emancipatórias e Solidariedade.** Disponível em: <http://www.abennacional.org.br/57CBEn/artigos/globapoli.html>. Acesso em 25 de abril de 2012.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas.** São Paulo: Unesp, 1993.

\_\_\_\_\_. **As conseqüências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** Editora Perspectiva: 1961.

Gomes, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15-118.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia Entre Facticidade e Validade.** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Brasileiro 101, 1997. Vol. I e II, 1997.

\_\_\_\_\_. **Três modelos de democracia.** In: Lua Nova - Revista de Cultura e Política. nº 36. São Paulo: Centro de estudos de cultura contemporânea, 1995. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451995000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451995000200003&script=sci_arttext). Acesso em: 23 de maio de 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 1, p. 07-17, abr./jun., 1999.

História de Mary Ellen Wilson. American Humane Association. Disponível em: <http://www.americanhumane.org/about-us/who-we-are/history/mary-ellen-wilson.html>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

Horochovski, Rodrigo Rossi e Meirelles, Giselle. **Problematizando o conceito de empoderamento.** Disponível em: [http://www.sociologia.ufsc.br/npms/rodrigo\\_horochovski\\_meirelles.pdf](http://www.sociologia.ufsc.br/npms/rodrigo_horochovski_meirelles.pdf). Acesso em 28 de setembro de 2012.

IBGE. **Crianças e adolescentes: indicadores sociais.** Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores\\_Sociais/Crianças\\_e\\_Adolescentes/1997/Características\\_Gerais/](ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Crianças_e_Adolescentes/1997/Características_Gerais/). Acesso em 18/06/2012.

**Justiça manda prefeitura de Marília (SP) conceder casa para família educar os filhos.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/839508-justica-manda-prefeitura-de-marilia-sp-conceder-casa-para-familia-educar-os-filhos.shtml>. Acesso em 15/12/2012.

KERLINGER, Fred Nichols. **Metodologia da pesquisa em ciências sociais: um tratamento conceitual.** Tradução de Helena Mendes Rotundo. São Paulo: EPU: Editora da Universidade de São Paulo, 1980.

KOSMINSKY, Ethel Volfzon. **Pesquisas qualitativas – a utilização da técnica de histórias de vida e de depoimentos pessoais em sociologia.** Ciência e cultura 38 (1), p. 30. Janeiro de 1986.

\_\_\_\_\_. **A situação familiar das crianças e adolescentes pobres: um estudo dos indicadores sociais utilizados no Brasil.** Cadernos CERU – nº 5 – Série 2, 1994.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães solteiras, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMEIRA, Aline de Moraes e SCHUELER, Alessandra. **Ensino Particular e Controle Estatal: A Reforma Couto Ferraz (1854) e a Regulação das Escolas Privadas na Corte Imperial.** Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n.32, p.37-47, dez.2008 - ISSN: 1676-2584. Disponível em: [http://www.histedbr.fae.unicamp.br/revista/edicoes/32/art03\\_32.pdf](http://www.histedbr.fae.unicamp.br/revista/edicoes/32/art03_32.pdf). Acesso em 23 de dezembro de 2012.

LORENZI, Gisella Werneck. **Uma Breve História dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil.** Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Ferramentas/Conteudo/tabid/77/ConteudoId/70d9fa8f-1d6c-4d8d-bb69-37d17278024b/Default.aspx>. Acesso dia 23 de dezembro de 2012.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. **Direito de Família no novo código civil.** São Paulo; Editora Juarez de Oliveira, 2002.

**Mais de 37 mil jovens vivem em abrigos.** Cadastro nacional de crianças e adolescentes Acolhidos. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18297:mais-de-37-mil-jovens-vivem-em-abrigos>. Acesso em: 20 de dezembro de 2012.

MAZZOLDI, Maya Diaz. **Dimensões da percepção e da memória nas gerações Wayú urbanas.** Dissertação (Mestrado em Antropologia social). Programa de Pós Graduação da UFSC/2008.

MENEGUEL SN. **Famílias em pedaços: um estudo sobre violência doméstica e agressividade na adolescência [tese].** Porto Alegre (RS): Universidade Federal do Rio Grande do Sul; 1996.

- MINAYO, Maria Cecília S. **Juventude, violência e cidadania**. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. tomo IX, 1ª edição, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller, 2000.
- MORAIS, Fernando. **Chatô: O rei do Brasil, a vida de Assis Chateaubriand**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- NASCIMENTO, Maria Lívia do. **Abrigo, pobreza e negligência: Percursos de judicialização**. Disponível em: <http://foucaultjudicializacao.com.br/archives/59>. Acesso em 24 de junho de 2012.
- NASCIMENTO, Mariângela M.. **Reflexões acerca do espaço público em Hannah Arendt**. Revista Ética & Filosofia Política. Volume 8, Número 1, junho/2005.
- No Brasil, mais de 5 mil crianças e jovens estão aptos para adoção**. G1 Notícias. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/06/no-brasil-mais-de-5-mil-criancas-e-jovens-estao-aptos-para-adoacao.html>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.
- OLIVEIRA, Cristiane de Madanêlo de. **Literatura infantil: Charles Perrault**. Disponível em: <http://www.graudez.com.br/litinf/autores/perrault/perrault.htm>. Acesso em 12 de junho de 2012.
- OLIVEIRA, Davison Schaeffer. **Hannah Arendt: A Origem da noção de Autoridade**. Revista Ética & Filosofia Política. Volume 9, Número 1, junho/2006.
- ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2008.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Relatório mundial sobre violência e saúde**. E. G. Krug. Brasília: OMS/ Opas/ UNDP/ Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002.
- Orientações técnicas sobre os serviços de acolhimento**. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/cnas/noticias/cnas-e-conanda-orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento-para-criancas-e-adolescentes-1>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.
- PEDRO, Joana Maria; GROSSI, Miriam Pillar (Orgs.). **Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinaridade**. Florianópolis: Editora Mulheres, 1998
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. V. 5.
- PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: A convivência familiar e comunitária como um direito fundamental**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PIRES, Susana; MATOS, Ana; CERQUEIRA, Margarida; FIGUEIREDO, Daniela e SOUZA, Liliana. **Retratos da vida das famílias multiproblemáticas**. Serviço Social e Sociedade. Nº 80 - Ano XXV - Novembro 2004. Editora CORTEZ, 2004.

**Ponta do iceberg – 2007** - LACRI - UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. INSTITUTO DE PSICOLOGIA Disponível em: <http://www.ip.usp.br/laboratorios/lacri/iceberg.htm>. Acesso em 27/06/2012.

POKER, José Geraldo A. B. **A democracia e o problema da racionalidade**. In: O pensamento de Habermas em questão. Oficina Universitária Unesp, 2008.

POSTMAN, Neil. **O desaparecimento da infância**. São Paulo, Ed. Graphia. 1999.

RENNÓ, Daiane. **Introdução à política pública de Assistência Social**. Núcleo especializado de Infância e Juventude da Defensoria do Estado de São Paulo. São Paulo, 2011.

RIBEIRO. Antônio Carlos Silva. **Dicionário Jurídico Universitário. Terminologia Jurídica e Latim Forense**. Editora Tático, 2008.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

RIBEIRO, Josuel Stenio da Paixão. **Políticas Públicas e direitos humanos em Jürgen Habermas**. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho: 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: AIDE, 1994.

RIZZINI, Irene, RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: Percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Loyola, Editora PUC-Rio, 2004.

ROCHA, Enid e MELLO, Simone. **Contextualizando o “Levantamento Nacional dos Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede de Serviços de Ação Continuada”**. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/direitoconvivenciafamiliar\\_/capit1.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/direitoconvivenciafamiliar_/capit1.pdf). Acesso em: 19 de junho de 2012.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROSSATO, Luciano Alves; CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo. **ECA comentado**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A Família em desordem**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2003.

ROUSSEAU, J.J. **O contrato social. Princípios do direito político.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

RUA, Maria das Graças. **Análise de Políticas Públicas: Conceitos Básicos.** Disponível em:

[http://vsites.unb.br/ceam/webceam/nucleos/omni/observa/downloads/pol\\_publicas.PDF](http://vsites.unb.br/ceam/webceam/nucleos/omni/observa/downloads/pol_publicas.PDF). Acesso em 15/06/2012.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica.** São Paulo: Atlas, 1996.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Sanção na teoria do direito de Norberto Bobbio.** São Paulo: Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: 2008.

SANTORO, Mário Júnior; MOTTA, Marylu e LEONE, Cláudio. **Análise da Evolução da Aquisição do Conceito “Criança-Cidadã de Direitos”.** Artigos especiais de Pediatria. São Paulo. 1994

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências.** Editora Afrontamento. 14ª edição. 2003.

SARTI, C.A. **Família e individualidade: um problema moderno.** In: CARVALHO, M.C. CB. (org.). A família contemporânea em debate. São Paulo, editora Cortez, 2000, 3ª edição.

SCHEREIBER, Elisabeth. **Os direitos fundamentais da criança na violência intrafamiliar.** Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

SCOTT, J. Gênero: **Uma categoria útil de análises históricas.** Educação e Realidade. Porto Alegre: n. 16. 1990.

SÊDA, Edson. **Construir o passado.** São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Claudia Dantas Ferreira da. **Administração judiciária: planejamento estratégico e a reforma do Judiciário brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 976, 4 mar. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8062>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

SOIHET, Rachel e PEDRO, Joana Maria. **A emergência da pesquisa da História das Mulheres e das relações de Gênero.** RBH, São Paulo, V. 27, nº 54, 2007, p.281-300.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VASCONCELLOS, Vera Maria Ramos de. **Construção da subjetividade: processo de inserção de crianças pequenas e suas famílias à creche.** Tese (concurso público para professor titular em Educação Infantil)- Faculdade de Educação da UERJ, 2002.

**Violência sexual é a 2ª mais cometida contra crianças.** Disponível em: <http://feeds.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/44564-violencia-sexual-e-a-2-mais-cometida-contra-criancas.shtml>. Acesso em 14 de junho de 2012.