



ISSN 1807-0957

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

ANO IV
Nº 8

*Periodicidade: quadrimestral
Tiragem: 1.550 exemplares*

Conselho de Supervisão de Juízes da
Infância e da Juventude – CONSIJ
Corregedoria-Geral da Justiça
Porto Alegre, março de 2006.

EXPEDIENTE

Coordenação-Geral: Conselho de Supervisão dos Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ

Elaboração: Dr. José Antônio Daltoé Cezar, Juiz de Direito do 2º Juízo do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre

Impressão: Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça

Capa: Paulo Guilherme de Vargas Marques – DAG/TJ

Editoração: Ana Luiza de Mesquita Maia Santos – DAG/TJ

J93 Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003-

Quadrimestral.

ISSN 1807-0957

1. Menor – Juizado da Infância e Juventude – Periódico I. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral da Justiça.

CDU 347.157(05)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Desembargador MARCO ANTÔNIO BARBOSA LEAL
Presidente

Desembargador ARMÍNIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA
1º Vice-Presidente

Desembargador DANÚBIO EDON FRANCO
2º Vice-Presidente

Desembargador VASCO DELLA GIUSTINA
3º Vice-Presidente

Desembargador JORGE LUÍS DALL'AGNOL
Corregedor-Geral da Justiça

CONSELHO DE SUPERVISÃO DOS JUIZADOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – CONSIJ

Desembargador JORGE LUÍS DALL'AGNOL
Presidente

Dra. VIVIAN CRISTINA ANGONESE SPENGLER
Vice-Presidente

1º Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre
Dr. BRENO BEUTLER JÚNIOR

2º Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre
Dr. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR

3º Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre
Dr. LEOBERTO NARCISO BRANCHER

Projeto Justiça Instantânea
Dra. VERA LÚCIA DEBONI

Juizado Regional de Osório
Dra. CLÁUDIA JUNQUEIRA SULZBACH

Juizado Regional de Passo Fundo
Dr. CLÓVIS GUIMARÃES DE SOUZA

Juizado Regional de Novo Hamburgo
Dr. VOLNEI DOS SANTOS COELHO

Juizado Regional de Pelotas
Dra. MARIA DO CARMO MORAES AMARAL BRAGA

Juizado Regional de Santo Ângelo
Dr. JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA

Juizado Regional de Santa Cruz do Sul
Dr. CLEBER AUGUSTO TONIAL

Juizado Regional de Caxias do Sul
Dr. SÉRGIO FUSQUINE GONÇALVES

Juizado Regional de Santa Maria
Dr. LUCIANO BARCELOS COUTO

Juizado Regional de Uruguaiana
Dra. ANA BEATRIZ ROSITO DE ALMEIDA FAGUNDES

Juizado da Infância e da Juventude de Canoas
Dr. MARCELO MAIRON RODRIGUES

Juizado da Infância e da Juventude de Lajeado
Dr. RICARDO BERND

Juizado da Infância e da Juventude de Soledade
Dr. CHARLES MACIEL BITTENCOURT

Juizado da Infância e da Juventude de Carazinho
Dra. ANA PAULA CAIMI

Juizado da Infância e da Juventude de Pedro Osório
Dr. MARCELO MALIZIA CABRAL

Juizado da Infância e da Juventude de São Sebastião do Cai
Dra. ANA PAULA BRAGA ALENCASTRO

Juizado da Infância e da Juventude de Campo Novo
Dr. LUIS ANTÔNIO SAUD TELES

SUMÁRIO

DOCTRINA

Quando os Filhos Ditam as Regras – Jorge Trindade	9
Abrigamento Prolongado: Os filhos do esquecimento – A institucionalização prolongada de crianças e as marcas que ficam – Mônica Rodrigues Cuneo..	13
Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente – CIACA: A experiência no Rio Grande do Sul – Vera Lúcia Deboni e Eugênio Couto Terra	39
A Ponte e a Avó de Triunfo – Fábio Vieira Heerdts	71

SENTENÇA

Ação de Tutela e Restabelecimento do Poder Familiar	75
---	----

JURISPRUDÊNCIA

Cível	101
Criminal	117

LEGISLAÇÃO HISTÓRICA

Lei nº 2.040, de 28-09-1871 – Lei do Ventre Livre	127
---	-----

Visite o *site* da Justiça da Infância e da Juventude: www.tj.rs.gov.br
Link Infância e Juventude.

DOUTRINA

QUANDO OS FILHOS DITAM AS REGRAS

JORGE TRINDADE

Livre-docente em Psicologia Jurídica. Professor no Curso de Especialização em Direito da Criança e do Adolescente na Escola Superior do Ministério Público.

1. INTRODUÇÃO

Uma das características mais marcantes da sociedade pós-moderna é o presenteísmo pela qual todo desejo pode ser instantaneamente satisfeito. Sem dar espaço para a frustração, a regra instalada se interpreta como “faço o que eu quero, quando quero e como quero”. Dentre os diversos impactos que produz sobre as estruturas sociais, no âmbito das relações familiares, o fato selecionado circunscreve-se ao enquadre de pais maltratados por seus filhos e o discurso subjacente pseudolegitimizador pelo excesso de amor.

2. “BEBÊS GIGANTES E NARCISISMO HIPERTROFIADO”

No tempo da velocidade tudo se tornou definitivamente mediático. A palavra de ordem é estar conectada. Os acontecimentos ficaram despossuídos de geografia. O lugar pode ser qualquer lugar, basta estar na rede. Plugado. Entrar não requer rituais, só a senha, a memória de cena primitiva que confere pleno acesso ao *World*.

Nesse tempo a destempo e nesse lugar atópico, as estruturas e a dinâmica social se alteram paradoxalmente. Na família, por exemplo, os pais são concebidos como uma ausência. O grupo familiar que se formava pela união de laços afetivos se reclassifica como uma disjunção. Nem o pai nem a mãe desfrutam de um lugar à mesa. De um lado, porque não há tempo nem hora para a celebração de refeições, de outro, porque o lugar da sala, antes concebido para jantar ou simplesmente para estar, encontra-se ocupado.

De um modo geral, qualquer tipo de reunião pode ser virtual e dispensar a presença física. Pode acontecer em nenhum lugar. Uma assembléia de ausências reais constituível a qualquer hora, de preferência fora de casa, onde os pais e os filhos às vezes e somente às vezes estão.

Longe de uma crítica retrógrada ao uso dos recursos da *Internet*, salvo quando utilizada como nova modalidade de adição, importa assinalar a contradição entre a possibilidade de estar em contato simultaneamente “com todos” e ao mesmo tempo “com ninguém”.

As condições proporcionadas pelos novos métodos interativos de comunicação podem operar novas formas de exclusão, estabelecendo, por exemplo, uma clivagem entre infoinformados e infoanalfabetos, mas também entre pais e filhos ilhados entre si por uma oceânica rede de carência de afeto.

De fato, vive-se num mundo paradoxal. De um lado, as conquistas tecnocientíficas aprimoraram vertiginosamente as condições de vida, de outro, ficamos literalmente paralisados na impossibilidade de criar um mundo mais justo e fraterno.

A nova “ortopedia” da família também dispensou os cuidados maternos, que deixaram de ser essenciais, e dessacralizou o lugar do pai, invertendo a seqüência do compromisso vital.

“Já não é a criança que deve a vida aos pais, é ela, pelo contrário, que dá sentido à dupla parental.” (Cyrulnik, 2004)

Ao pai cartorário ou mesmo simbólico descabe a metáfora paterna, tornando casual a passagem do sujeito da natureza à cultura como designação proibitiva. A relação do ser com o dever-ser está descontinuada. A paixão pela “infantilização da infância” (*idem*, 2004) desautoriza que os pais produzam interdições. “São as crianças que ditam as leis aos pais (aos professores). São elas que possuem toda a autoridade” (*ibidem*, 2004).

A fase do “pequeno tirano” (Freud) e a etapa do egocentrismo (Piaget) como estágio do desenvolvimento infantil, após o prolongamento da “moratória psicossocial” (Erikson) da adolescência, ficaram congeladas na cena de uma personalidade estratificada e enrigecida de “bebês gigantes de narcisismo hipertrofiado” (*ibidem*, 2004).

3. FRACASSO DA FUNÇÃO PARENTAL E PAIS MALTRATADOS

A sociedade, que perdeu a noção do antes e do depois, engendra suas aporias ao não permitir aos filhos qualquer tipo de denegação do desejo. O ideal permissivo de um crescimento desmarcado pelo *não* produziu alguns desastres afetivos. Ao instaurar forças relacionais ao inverso, estabeleceu um ilógico trajeto: do amor aos filhos ao maltrato dos pais.

“Em uma geração, o fenômeno dos pais maltratados adquiriu dimensões mundiais. Nos Estados Unidos, 25% das chamadas telefônicas dirigidas às associações contra os maus-tratos são realizadas por pais maltratados. Na França e em Quebec, indica simultaneamente a realidade do fato e a dificuldade de falar dele, já que as vítimas sentem a necessidade de pedir socorro, mas com freqüência se negam a denunciar seus próprios filhos.” (Cyrulnik, 2004)

Mesmo excluída a violência psicológica, a característica comum é que os filhos chegam à violência física contra seus pais e, caso eles “teimem” em querer impor limites, queixam-se de haver sido maltratados, declarando-os autoritários e impostores, antidemocráticos e inflexíveis, contra os quais têm o direito de se opor e de castigar, porque a lei a seguir não é a Lei do Pai (Lacan), mas o direito do filho desenvolver-se e “crescer” sem experimentar frustrações.

Por outro lado, quase todos os pais maltratados têm uma posição social elevada, com uma cifra surpreendente de juristas (30%), seguidos pelos médicos e psicólogos (20%). Praticamente a totalidade dos pais maltratados possuíam uma sólida titulação e haviam enunciado educar os filhos de forma democrática (*idem*, 2004).

Nesses indicadores não estão inseridos “os pais maltratados por filhos psicóticos, pois neles a imagem dos pais é confusa, nem os pais anciãos maltratados por filhos adultos, nem os patricidas nem os matricidas, cujo ato violento não tem a possibilidade de repetir” (*ibidem*, 2004).

Esses achados mostram como a incapacidade de suportar a frustração, dentre elas o fracasso das funções parentais, pode se expressar através do comportamento violento dirigido às representações simbólicas do afeto. O terror-sem-nome aplacado pela significação atribuída na infância pelos pais, agora percebidos com desvalor, reedita-se na conduta agressiva que, ao invés de poder ser ressignificada, não encontra nomeações outras pela via régia do *gnohti seauton*, ficando aprisionada no gesto concreto.

A impossibilidade da palavra e de sua organização pelo diálogo instaura maltratos, fundando uma nova ordem na qual os filhos ditam as regras do funcionamento familiar e, mais tarde, do registro social.

O empobrecimento das funções parentais subverte o sentido originário dos afetos, que passam a ser interpretados como sinais de fraqueza. Se só os pais necessitam dos filhos e não vice-versa, quem foi cuidado e amado não saberá ser cuidado nem amar.

Essa descontinuidade do afeto rompe a razão da cultura e põe em cena o antidesestino da comunidade familiar enquanto espaço e tempo privilegiados do amor.

A função paterna instauradora de tradição, da ordem da genealogia, “o caminho que vai dos vivos aos mortos, dos mortos ao que realmente vive” (Lacan), perde o rumo e toma a forma da submissão desesperada. Sem o tempo necessário para aumentar a herança do conhecimento, desaparece a sabedoria dos pais e a do pai dos pais, nada havendo a dizer às gerações futuras. Os canais estarão definitivamente fechados. Não haverá a possibilidade integradora do “entre” e do “ente” onde mora a palavra (Heidegger), porquanto a gênese da comunicação está associada com a tolerância à frustração (Bion), com uma ausência outra e com a internalização do não-familiar, que a sociedade mediática e presenteísta proíbe.

Nesse contexto, pais maltratados não são vítimas do amor que deram aos filhos. O amor não gera vítimas. Pais maltratados são pais desertores, que se omitiram do exercício da função parental e que fracassaram na sua missão de transmitir valores.

O maltrato aos pais não decorre do *quantum* de amor dado aos filhos, mesmo porque amor é uma noção prestigiosa (Perelman) que não pode ser conhecida pelo excesso, mas somente pela falta.

A condição de pais maltratados corresponde à criação de um contradestino provocado pela revogação da lei fundamental (Lévi-Strauss) e pela edição, sem força de veto, da lei do cárcere, da amarga liberdade de um fim sem esperança. Sem dimensão de futuro, a tecnologia do presenteísmo idolatrou um tirano doméstico que a ciência não sabe controlar.

No seu reino, as palavras-chaves são “sempre, aqui e agora, ausência de ritos, não ao simbólico e sim ao concreto, não à frustração e sim à realização imediata do desejo, não ao pensamento crítico e sim à escolaridade de baixa densidade” (Kessler).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num plano mais profundo, a realidade dos pais maltratados segue uma trama epistemicida que prenuncia o gesto violento, que *in extremis* pode também ser homicida.

Ao assassinar o conhecimento (*nosce te ipsum*), mata também o universo simbólico em que ele acontece, exterminando qualquer possibilidade de diálogo.

Como toda a ação violenta, em especial aquela de conotação intrafamiliar pelos conteúdos implícitos que transporta, o gesto maltratante exclui a intermediação da palavra, através da qual, quando o homem sofre, o amor redime e cura.

ABRIGAMENTO PROLONGADO: OS FILHOS DO ESQUECIMENTO A INSTITUCIONALIZAÇÃO PROLONGADA DE CRIANÇAS E AS MARCAS QUE FICAM

MÔNICA RODRIGUES CUNEO

Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata dos principais efeitos do abrigamento prolongado para a criança, tendo em vista o rompimento dos vínculos familiares e afetivos, com enfoque em aspectos biopsicossociais.

Para efeitos de clareza conceitual, importa acrescentar que a institucionalização prolongada em relação a crianças é aqui entendida como aquela que ultrapassa o período de um ano em entidade que desenvolve programa de abrigo, governamental ou não. Pode ser aplicada pelos conselhos tutelares e Poder Judiciário, quando a criança (indivíduo de zero a doze anos de idade incompletos) se encontrar em situação de risco pessoal e/ou social, ou seja, quando seus direitos reconhecidos pelo ECA forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou, ainda, em razão de sua conduta.

A violação de direitos que acomete grande parte da população infanto-juvenil tem sido tema recorrente da literatura especializada. Indicadores sociais refletem o abismo que marca a distância entre dois mundos: o dos excluídos e o dos incluídos socialmente. A sociedade que não proporciona condições básicas para os desfavorecidos sociais é a mesma que os culpabiliza por sua situação de passividade diante da vida e pelo seu fracasso na criação da prole, é a mesma que lhes empresta descrédito em relação à capacidade de oferecer afeto, proteção e amor aos seus filhos, é a mesma que os estigmatiza, os discrimina e os exclui.

A mesma sociedade que os acusa, que lhes confere atributos de ordem negativa, é a que os diagnostica e estabelece um padrão de tratamento diferenciado, impondo-lhes limitações de espaço e de oportunidades em relação a emprego, estudo, formação, etc., em uma clara demonstração que não os reconhece como sujeitos de uma mesma ordem social. Essa relação edificada é aprendida no cotidiano e, infelizmente, reproduzida com absoluta naturalidade.

Crianças e adolescentes emergentes de situações que denotam exclusão social compõem a clientela dos abrigos. A pobreza, segundo pesquisa do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – é indicada como o principal motivo

para o abrigo, o que viola frontalmente as normas do ECA, que dispõe que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar.

A legislação em vigor determina que a medida de abrigo seja aplicada de forma excepcional e provisória, devendo ser utilizada como forma de transição para colocação em família substituta, quando esgotados os recursos para reinserção na família de origem. Denunciar as consequências negativas para a criança que vivencia um longo período de institucionalização é o objetivo deste artigo.

Busca-se demonstrar que a institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao sadio desenvolvimento da criança por conta da submissão a rotinas rígidas, do convívio restrito às mesmas pessoas, da precariedade de atenção individualizada e da falta de vida em família sem a oportunidade de trocas afetivas emocionalmente significativas, dentre outros fatores.

A descontinuidade dos vínculos iniciais e a ausência de um referencial cognitivo contribuem para a formação insegura dos padrões de apego, o que pode levar a prejuízos de ordem somática, emocional, intelectual e social. Marcas profundas e dolorosas geralmente afetam a criança institucionalizada por longo período e, se não adequadamente elaboradas, poderão se refletir na adultez, com efeitos perniciosos na formação do desenvolvimento do indivíduo.

Em uma perspectiva contemporânea, pareceu importante considerar que a maioria das crianças abrigadas é oriunda de classes pobres, por isso mais carenciadas economicamente e mais freqüentemente sujeitas a uma multiplicidade de desvantagens que incluem uma escolaridade deficiente ou inexistente, cuidados sanitários e nutrição inadequados, habitação precária e vida entre adultos que nem sempre exercem sobre estas apoio e supervisão consistentes. Nesse panorama adverso, muitas crianças já são institucionalizadas apresentando um conjunto de carências que podem se acentuar com o abrigo prolongado.

1. NOÇÕES HISTÓRICAS

O abandono de crianças não é fato recente em nossa história. Prática presente desde a Antiguidade, a exposição era fato recorrente entre gregos e romanos, quando legitimada pelo poder paterno, resultando em um alto índice de mortalidade. Em um momento histórico em que ainda não se considerava a perspectiva da criança, os poucos expostos acolhidos em família substituta eram geralmente transformados em escravos, vendidos ou utilizados como objeto para a mendicância.

A desvalorização da vida infantil também encontra registro à época das embarcações portuguesas do século XVI. À iminência de um naufrágio, as crianças embarcadas eram esquecidas até mesmo pelos pais e terminavam condenadas ao sepultamento no mar. A prioridade para salvamento recaía quase sempre nos fidalgos, nas figuras nobres e de posição presentes na embarcação. Quando era necessário jogar alguém ao mar, diante do excesso de carga das embarcações,

as crianças eram as escolhidas, muitas vezes com a condescendência silenciosa dos religiosos, os quais temiam serem eles lançados à água em seu lugar¹.

O alto índice de mortalidade infantil verificada ao longo de toda a Idade Média inspirava uma mentalidade de desapego às crianças, as quais eram consideradas como pouco mais que animais.

Entretanto, foi na Idade Média, sob a influência da Igreja, que as crianças abandonadas começaram a ser assistidas em alguns hospitais da Europa. No século XIII, foi instalada na Itália a primeira Roda dos Expostos, sistema que se difundiu amplamente a partir dos séculos XIV e XV e generalizou-se na Europa após o século XVII.

Destinada a amparar os recém-nascidos abandonados e a garantir o anonimato do expositor, a Roda dos Expostos também foi instituída no Brasil. Sua origem remonta ao período colonial por iniciativa da Santa Casa de Misericórdia. A Roda foi uma das instituições brasileiras mais duradouras, tendo sobrevivido aos três grandes regimes: instituída no período colonial, disseminou-se no Brasil Império, mantendo-se durante a República, somente sendo extinta, em definitivo, na década de 1950. A historiografia revela que a assistência à infância abandonada desenvolveu-se, no Brasil, sob o predomínio de instituições religiosas, de cunho caritativo.

O costume de se abandonar os próprios filhos era visto muitas vezes como uma alternativa ao infanticídio. Tal prática era essencialmente urbana e corriqueira. No meio rural, o abandono de crianças era incomum, eis que os filhos eram vistos como uma valiosa mão-de-obra para os que não possuíam escravos, no contexto de uma sociedade colonial e de uma agricultura de subsistência. O que mais provocava inquietação no abandono de bebês nas calçadas ou ruas da cidade não era a violência implícita no gesto, mas o risco de a criança morrer antes de ser batizada.

Até meados do século XIX, o atendimento aos expostos esteve caracterizado por ações essencialmente assistencialistas. Esta fase é denominada caritativa. Durante quase três séculos e meio, a iniciativa assistencial em relação à infância pobre no Brasil encontra-se quase que totalmente vinculada à Igreja Católica.

A primeira Roda de que se tem registro no Brasil foi fundada no século XVIII, no ano de 1726, na cidade de Salvador, na Bahia. A Roda dos Expostos foi um dos maiores símbolos do pensamento assistencial brasileiro.

Sob a influência dos ideais da Igreja, muitos expostos foram atendidos pelo sistema de Roda, e esta foi praticamente a única medida formal tomada em favor das crianças abandonadas no país até o século XIX, evitando que estas fossem abandonadas nas ruas, nos lixos, nos bosques, nas portas das igrejas, das residências e dos conventos, e, conseqüentemente, morressem de inanição ou fossem devoradas por cães, porcos ou outros animais.

1 – DEL PRIORE, Mary (organização). *História das Crianças no Brasil*. Contexto. São Paulo: 2000, pp. 19/20.

A Roda correspondia a um sistema com dispositivo giratório de madeira, de forma cilíndrica, cindida ao meio por uma divisória, com um dos lados vazados, assentado em um eixo que produzia um movimento rotativo, que permitia que a criança fosse deixada na instituição, sem que o depositante fosse identificado. A seguir, após depositar a criança que enjeitava, o expositor girava a roda, a qual ficava incrustada no muro dos asilos, e a criança passava para o outro lado. Antes de se retirar furtivamente, puxava uma cordinha que acionava uma sineta, para avisar ao vigilante ou a rodeira que um bebê acabava de ser abandonado.

Ao longo do século XIX, a ideologia caritativa foi gradativamente substituída pela preocupação com a ordem social. Inaugurou-se a fase filantrópica, que perdurou até o século XX. Nesta fase, o Estado assume um papel mais ativo no atendimento a crianças e adolescentes desassistidos.

Na passagem do regime monárquico para o republicano, as relações capitalistas de produção, o crescimento das indústrias e a expansão das cidades, a classe proletária, explorada e mal remunerada, foi-se pauperizando. Nasceram os cortiços e as favelas. As crianças que passam a ocupar os espaços urbanos nas principais cidades brasileiras no final do século XIX, como Rio de Janeiro, São Paulo e Salvador, tornaram-se um problema para as autoridades locais.

É também durante o século XIX que a medicina social ganha maior poder político e respaldo social através da crescente intervenção dos higienistas com suas inúmeras críticas à estrutura urbana e moral a sua volta. No que concerne à Casa dos Expostos, apontavam principalmente as altas taxas de mortalidade, acentuada pela criação coletiva e atendimento em números muito elevados de bebês em período pretérito às descobertas de Pasteur e da microbiologia. O poder jurídico, por sua vez, já esboçava outros meios de intervenção, mais corretiva e moralizante. Iniciou-se então uma fase filantrópica assistencialista que pensava a educação moralizante das crianças como meio fundamental de torná-las úteis ao futuro da nação e de resguardar a própria sociedade. Em verdade, filantropia e caridade se permeiam, adquirindo características mútuas: de um lado as estratégicas filantrópicas de prevenção da desordem e, de outro, os preceitos religiosos da caridade.

As medidas de proteção na virada do século XIX para o XX não se baseavam unicamente em princípios humanitários e científicos, mas estavam a serviço dos ideais de uma sociedade influenciada e seduzida pela nova era industrial capitalista, que ia ganhando cada vez mais espaço, apesar da mentalidade rural-agrária vigente. A criança passa a ser percebida como um valioso patrimônio para a nação, à medida que pode ser moldável para o trabalho, e deixa de ocupar uma posição secundária no âmbito privado da família e da Igreja para tornar-se objeto de interesse de natureza social, de competência administrativa do Estado. Investir na infância passou a significar investir na nação. E assim os olhares dos médicos voltaram-se para a criança.

A ingerência médica apresenta-se como técnica preventiva no controle de doenças infecto-contagiosas e de controle social, através da reorganização do espaço urbano que viabilizava uma maior vigilância sobre a população. A medicina

social consolidou-se como instrumento apto a ordenar os espaços públicos e a dotar os indivíduos de “salubridade física, moral e social”. A família era apontada como incapaz de proteger a vida de suas crianças, tornando-se dependente da medicina social.

A medicina, segundo Costa², que, “desde o início do século XIX, lutava contra a tutela jurídico-administrativa herdada da Colônia, deu um largo passo em direção à sua independência, aliando-se ao novo sistema contra a antiga ordem colonial. Este progresso fez-se através da higiene, que incorporou a cidade e a população ao campo do saber médico”. Por uma necessidade estratégica, medicina e Estado convergiram. O Estado, ao mesmo tempo em que medicalizava suas ações políticas, reconhecia o valor político das ações médicas.

O abandono de crianças, prática comum na Europa Medieval e no Brasil Colônia, passou, então, na travessia da vida rural para a urbana, a ser tido como reprovável. Símbolo da esperança e do futuro da nação, a criança é repensada e passa a ser alvo de inúmeras ações sanitárias.

Enquanto no século XVIII as primeiras instituições para a criança abandonada seguiam o modelo claustral e religioso, no século XIX os asilos destinados a esta clientela voltam-se para a educação dos internos, com ênfase na formação profissional.

No início do século XX, a preocupação com a infância pobre descortinou um outro lado da mesma questão: a criança abandonada e que está em perigo pode também vir a se tornar perigosa. Essa visão ambivalente em relação à criança material e moralmente abandonada alimentava os discursos político, médico e jurídico. Em nome da edificação de uma sociedade civilizada e de uma nação a construir, justificava-se a criação de um aparato preventivo-repressivo, com enfoque na educação, reservado a moldar a criança abandonada para o hábito do trabalho, evitando sua degradação, que viria a contaminar a própria sociedade.

Observa Rizzini (1997, p. 110)³: “... uma ação de intenso investimento na fase da infância fazia sentido dentro do arcabouço ideológico subjacente ao projeto civilizatório, pois acreditava-se que a criança tanto poderia ser moldada para tornar-se virtuosa quanto viciosa. A solução era retirar a criança do seu meio deletério e educá-la para a nação que se idealizava. (...) Cuidar da infância fisicamente abandonada, era por direito da alçada do Estado, que dela faria o que julgasse melhor”.

Os níveis crescentes de criminalidade infanto-juvenil que colocavam em risco a nova ordem social e econômica demandavam a adoção de medidas que retirassem as crianças da rua e as inserissem em instituições disciplinadoras para,

2 – COSTA, Jurandir Freire. *Ordem Médica e Norma Familiar*. Graal. Rio de Janeiro: 1999. 4ª ed., p. 28.

3 – RIZZINI, Irene. *O Século Perdido. Raízes Históricas das Políticas Públicas para a Infância no Brasil*. Universitária Santa Úrsula. Rio de Janeiro: 1997, p. 96.

no futuro, devolvê-las regeneradas ao convívio social. A partir de então, as crianças transformaram-se em “menores”, e passaram a carregar em si os estigmas do abandono e da delinquência.

Com o advento do Código de Menores, em 1927, também conhecido como Código Mello Mattos, institui-se um novo sujeito social, o “menor”, categoria jurídica que incluía todas as crianças e adolescentes material ou moralmente abandonadas, expostos, vadios, mendigos e libertinos, cujo traço comum era a situação de carência, consequência do comportamento inadequado dos pais, classificados como incapazes e negligentes. Assim, o problema do “menor abandonado” deixa de ser um caso exclusivamente de polícia e torna-se uma questão de assistência e proteção, ao menos no plano legal. O então juiz de menores, com seus amplos poderes e subjetivismos conferidos pelo Código Mello Mattos, era a autoridade a quem incumbia processar, julgar, inquirir, examinar, conduzir e vigiar o destino do menor, com a tarefa de manter sob controle o problema, visto, à época, como uma patologia social.

Até meados da década de 60, a institucionalização do menor foi ditada por normas de caráter correicional-repressivo. O SAM – Serviço de Assistência do Menor – foi o ápice desse modelo intervencionista⁴. Fundado em 1941, o SAM fracassou. Desde meados de 1950, dirigentes do SAM, autoridades públicas e políticos condenavam o órgão, conhecido como o “internato de horrores”, e propunham a criação de um outro instituto.

A partir de 1964, com o golpe militar e a inauguração do regime ditatorial, a questão do menor abandonado passou à dimensão de problema nacional. A prática de recolhimento de crianças das ruas intensificou-se. A doutrina da segurança nacional, difundida pelos militares, identificava a criança abandonada como potencialmente subversiva.

Em dezembro de 1964, foi criada a FUNABEM – Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor, cuja incumbência era a de formular e implantar a Política Nacional de Bem-Estar do Menor – PNBEM. A efetivação da PNBEM ficaria a cargo de cada unidade da Federação, que criariam as FEBEMs – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor. No bojo da proposta de um novo atendimento ao menor, abandonado ou delinquente, surgem, pois, a FUNABEM e as FEBEMs.

Em 1979, é promulgado o novo Código de Menores – Lei nº 6.697/79, o qual institui a doutrina do Menor em Situação Irregular. A nova lei ampliou os poderes da autoridade judiciária, conferindo ao juiz de menores um diferenciado espectro de ações de cunho eminentemente subjetivo para manter sob controle a “questão do menor”.

Subjacente à noção de irregularidade, pendia sobre a infância tida como abandonada uma visão estratégica posta a serviço de diferentes grupos e interesses, geralmente ocultada pela instância jurídica, a qual, sob o discurso

4 – FRONTANA, Isabel Ribeiro da Cunha. *Crianças e Adolescentes nas Ruas de São Paulo*. Loyola. São Paulo: 1999, p. 68.

moralizante e justificador da psicopatologização das famílias, legitimava a ação repressivo-corretiva sobre esse segmento da população. As famílias das classes populares continuavam a ser culpabilizadas pelo abandono de crianças que formavam a clientela da assistência social no Brasil. Consolidava-se, assim, a categoria do “menor em situação irregular”.

A partir da década de 80, surge no país um processo de redemocratização. A sociedade civil iniciou um embate em torno da defesa dos direitos da criança, em consonância com os rumos aventados no cenário internacional. A promulgação da Constituição Federal em 1988 restabelece o Estado de Direito, e valores individuais são reconhecidos.

O art. 227 da Constituição Federal, uma síntese da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aliado ao advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº 8.069/90, em substituição ao antigo Código de Menores, inauguram um marco na legislação infanto-juvenil, a demandar uma nova atitude frente à infância e juventude. A criança e o adolescente tornam-se sujeito de direitos, respeitada a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

A Doutrina da Proteção Integral preconizada pelo ECA, introduzida no cenário jurídico em substituição à Doutrina do Menor em Situação Irregular, representou um grande avanço. Entretanto, a par de assegurar a lei estatutária, como direito fundamental, a convivência familiar e comunitária a crianças e adolescentes, verifica-se que, justamente após o surgimento do Estatuto, cresceu o número de abrigos no país.

O abrigo, de acordo com o ECA, é uma medida de proteção, que deve ser aplicada provisória e excepcionalmente, como forma de transição para colocação em família substituta, quando restar inviável a reinserção familiar. Contudo, o que se observa na prática é que este tipo de atendimento vem sendo utilizado de forma abusiva e indiscriminada. Muitos orfanatos foram desativados, mas continuam a prestar assistência asilar nos mesmos moldes do passado.

A Doutrina da Proteção Integral preconizada pelo ECA, introduzida no cenário jurídico em substituição à Doutrina do Menor em Situação Irregular, representou um grande avanço. Entretanto, a par de assegurar a lei estatutária, como direito fundamental, a convivência familiar e comunitária a crianças e adolescentes, verifica-se que, justamente após o surgimento do Estatuto, cresceu o número de abrigos no país. A respeito, alerta Rizzini⁵ (2004, p. 66) que “o combate (discursivo) à internação é paradoxalmente acompanhado pelo crescimento do número de instituições”.

Embora o atendimento institucional tenha sofrido significativas mudanças ao longo da história, em especial com o advento do ECA, constata-se que o reordenamento jurídico não veio acompanhado de um reordenamento institucional,

5 – RIZZINI, Irene, RIZZINI, Irma. *A Institucionalização de Crianças no Brasil. Percurso Histórico e Desafios do Presente*. PUC Rio. Rio de Janeiro: 2004, p. 66.

porque desacompanhada de uma mudança de mentalidade. Numa perspectiva histórica, percebe-se que a institucionalização foi o recurso utilizado com mais frequência e preferência sobre qualquer outro, como solução para o abandono de crianças.

2. DESENVOLVIMENTO INFANTIL E CICLO VITAL

O ciclo vital é definido por uma reunião particular de características físicas, emocionais, intelectuais e sociais presentes em cada estágio desenvolvimental. As crianças apresentam as mesmas mudanças no desenvolvimento em idades aproximadas. Embora as pessoas passem pela mesma seqüência geral de desenvolvimento, comumente denominado ciclo vital, existe uma ampla gama de diferenças individuais.

O termo maturação foi introduzido por Arnold Gesell (1925), o qual o definiu como *padrões de mudança seqüencial geneticamente programados*. O desdobramento de funções filogeneticamente desenvolvidas emergem no curso embrionário e se desenvolvem após o nascimento. Assim, as alterações verificadas no tamanho e nas formas do corpo, as mudanças ósseas, musculares e hormonais, por exemplo, seguem um plano previamente montado e definido pelo código genético, estruturado pelo relógio biológico. Contudo, Winnicott⁶ (1983, p. 27) alerta que “a maturidade do ser humano é uma palavra que implica não somente crescimento pessoal, mas também socialização”.

Trindade⁷ (2004, p. 66) ensina que “embora as pessoas passem pela mesma seqüência geral de desenvolvimento, comumente denominado ciclo vital, existe uma ampla gama de diferenças individuais”. Tais diferenças aumentam à medida que a pessoa envelhece. O desenvolvimento está sujeito a uma série de influências ditadas pela hereditariedade, carga genética legada, e pelo ambiente, o mundo que circunda o indivíduo. Cada indivíduo, ao nascer, é dotado de um equipamento congênito individual. Porém, há fatores ambientais que irão compor e influenciar o universo da criança. Este universo será transmitido à criança por um adulto que satisfaz suas necessidades – sua mãe, ou o substituto dela – por meio de interações recíprocas. Desta forma, um bebê que cresça em um ambiente desfavorável provavelmente não irá desenvolver a mesma densidade de conexões neuronais no cérebro do que aquele que se desenvolve em um ambiente saudável.

Toda criança possui uma história genética e cultural transmitida pela hereditariedade e pelas vivências. Ao adulto cabe viabilizar um ambiente de facilitação para a maturação cada vez maior da criança, de acordo com as transformações desta ao logo do curso do ciclo vital. Em uma perspectiva ecológica, o desenvolvimento infantil depende do suprimento de um ambiente satisfatório, em que as necessidades individuais da criança sejam atendidas adequadamente.

6 – WINNICOTT, Donald W. *O Ambiente e os Processos de Maturação. Estudos sobre a Teoria do Desenvolvimento Emocional*. Artmed. Porto Alegre: 1983, p. 80.

7 – TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2004, p. 66.

Embora o desenvolvimento humano ocorra durante toda a vida e reflita uma combinação da influência hereditária e do impacto ambiental sobre o indivíduo, possuindo cada etapa do ciclo vital suas próprias características e valores, as experiências a que estão sujeitas as crianças em seus primeiros anos de vida e os relacionamentos formados durante a primeira infância são determinantes no desenvolvimento global do ser humano, exercendo inegável influência nas experiências posteriores, enquanto formas emocionalmente reeditadas com os padrões estabelecidos nas relações afetivas dos vínculos precoces (*attachment*).

As relações recíprocas entre mãe e filho asseguram não só a sobrevivência da criança como contribuem significativamente para o desenvolvimento dos setores psíquicos e somáticos da personalidade. Esse intercâmbio de mão dupla, associado a um ambiente facilitador, fortalece o processo maturacional e assegura uma vida futura saudável. Ao adulto cabe viabilizar um ambiente de facilitação para a maturação cada vez maior da criança, de acordo com as transformações desta ao longo do curso do ciclo vital. Nos estágios iniciais, e ao longo da vida, a maturação é uma questão de integração.

Em uma perspectiva ecológica, o desenvolvimento infantil depende do suprimento de um ambiente satisfatório, em que as necessidades individuais da criança sejam atendidas adequadamente. Para que se compreenda a mudança desenvolvimental de uma criança, é necessário analisar todo o cenário ecológico em que esta cresce e se desenvolve⁸.

Estudiosos da psicologia desenvolvimental dividem o ciclo vital em oito períodos, determinados, cada qual, por características próprias, que irão influenciar as subseqüentes: 1. estágio pré-natal (concepção até nascimento); 2. primeira infância (nascimento até 3 anos); 3. segunda infância (3 a 6 anos); 4. terceira infância (6 a 12 anos); 5. adolescência (12 a 20 anos); 6. jovem adulto (20 a 40 anos); 7. Meia-idade (40 a 65 anos); 8. terceira idade (65 em diante)⁹.

A importância das primeiras relações na vida de um bebê como a base para o desenvolvimento é inegável. Todos os bebês tendem a desenvolver um forte vínculo com a mãe ou mãe substituta (cuidador primário). A consolidação do desenvolvimento emocional, cognitivo e social da criança depende também da continuidade dos cuidados afetivos. Uma mãe fisicamente presente, mas emocionalmente distante não assegurará o necessário senso de segurança para que a criança encontre na relação satisfação e prazer.

Ao referir-se ao nascimento psicológico da criança como processo de individuação-separação, Mahler¹⁰ (2002, p. 15) observa que “o nascimento biológico do homem e o nascimento psicológico do indivíduo não coincidem no tempo.

8 – WINNICOTT, Donald W. *Tudo Começa em Casa*. Martins Fontes. São Paulo: 1999, p. 4.

9 – PAPALIA, Diane E., SALLY, Wendkos Olds. Artmed. *Desenvolvimento Humano*. Porto Alegre: 2000, p. 27.

10 – MAHLER, Margaret S. *O Nascimento Psicológico da Criança. Simbiose e Individuação*. Artmed. Porto Alegre: 2002. 2ª ed., p. 15.

O primeiro é um evento bem delimitado, dramático e observável; o último, um processo intrapsíquico de lento desdobrar¹¹.

Numa perspectiva histórica, Freud argumentava que a criança possui necessidades fisiológicas por alimento e conforto que devem ser satisfeitas, e que o bebê se torna interessado em uma figura humana, especificamente a mãe, por ela ser a fonte de suas satisfações fisiológicas básicas.

O psicanalista René Spitz também estudou as relações vinculares e a formação do apego. Em suas pesquisas realizadas junto a um orfanato, Spitz¹¹ (1945) observou que os bebês institucionalizados que eram alimentados e vestidos, mas não recebiam afeto, nem eram segurados no colo ou embalados, apresentavam dificuldades no seu desenvolvimento físico, faltava-lhes apetite, perdiam peso, sofriam de insônia, tinham grande suscetibilidade a resfriados intermitentes, desenvolviam sentimentos de abandono e embotamento afetivo e, com o tempo, perdiam o interesse por se relacionar. Tais reações orgânicas e emocionais, tanto de ordem somática quanto psicológica apresentadas pelos bebês, os quais não raro atingiam o óbito, desenvolveram-se em razão da progressiva deterioração da sua saúde física e mental ocasionadas pela ausência dos pais e privação de afeto. À privação afetiva parcial, Spitz denominou síndrome de depressão anaclítica; à privação afetiva total, síndrome de hospitalismo.

Erik Erikson, psicanalista e teórico do estudo do desenvolvimento, abordou, durante os estudos que realizou entre os anos de 1950 a 1985, a importância dos anos iniciais para o desenvolvimento. O comportamento do principal provedor de cuidados (comumente a mãe) é fundamental ao estabelecimento, pela criança, de um senso de confiança básica. Para que ocorra uma finalização bem-sucedida dessa tarefa, o genitor precisa amar com consistência e reagir de maneira previsível e confiante para com a criança.

Winnicott, pediatra e psicanalista inglês, descreveu, em 1963, o desenvolvimento emocional primitivo em termos da jornada da dependência à independência, propondo três categorias: dependência absoluta, dependência relativa e autonomia relativa.

No período neonatal, a criança encontra-se protegida por uma barreira ao estímulo. O recém-nascido passa a maior parte do dia dormindo ou dormitando. Por volta do fim da primeira semana de vida, o bebê começa a responder aos estímulos, gradualmente, os quais tornam-se mais específicos na oitava semana seguinte. A mãe, por sua vez, ao mesmo tempo em que se ocupa de aliviar as tensões do bebê e satisfazer as necessidades fisiológicas, alimentando-o quando tem fome, trocando-o quando está molhado, cobrindo-o quando está frio, etc., protege fisicamente a criança, evitando que esta seja sobrecarregada com estímulos. Em contrapartida, o bebê necessita de estímulos externos, para melhor desenvolver suas aptidões e capacidades sensoriais. A estimulação precoce impulsiona o de-

11 – SPITZ, René A. *O Primeiro Ano de Vida*. Martins Fontes. São Paulo: 2000. 2ª ed, 2ª tiragem, p. 282.

envolvimento das habilidades básicas da criança. A satisfação das necessidades do bebê desempenha um papel fundamental no reconhecimento deste primeiro percepto e o orientará a transformar os signos em significados.

Nesse contexto, segurar a criança possui significado de alcance mais amplo do que simplesmente impedir que ela caia. O termo pode ser empregado para incluir a prestação básica de cuidados destinados à criança, os quais irão se ampliando à medida que esta for desenvolvendo-se e seu universo se tornando mais complexo. Segurar traduz-se também por tornar seguro. Ao abordar o contexto de facilitação, Winnicott¹² (2002, p. 54) revela que “segurar e manipular bem uma criança facilita os processos de maturação, e segurá-la mal significa uma incessante interrupção destes processos, devido às reações do bebê às quebras de adaptação”. Portanto, a forma de segurar e manipular o bebê indicia o modo pelo qual a criança atravessará as fases de seu desenvolvimento. Conclui o autor afirmando que os bebês não se recordam de que as pessoas os seguravam bem – no entanto, lembram-se da experiência traumatizante de não terem sido segurados de forma adequada.

Já na concepção kleiniana, o bebê possui capacidades rudimentares de ego e as utiliza para organizar as percepções do mundo, edificando toda a sua constelação emocional durante o estágio que denominou de posição esquizoparanóide, primeiro instrumento utilizado pela criança para estruturar suas experiências. A psicanalista parte da hipótese de que, ao nascer, a criança já é capaz de algumas funções do ego: experimentar ansiedades, utilizar mecanismos de defesa e estabelecer relações de objeto primitivas tanto na realidade quanto na fantasia. Klein *apud* Souza (2005, pp. 52-59) descreve a posição esquizoparanóide e a depressiva como duas formas básicas de organização das ansiedades, defesas e modos de travar relações objetais, sendo esta uma das suas mais importantes contribuições¹³.

Realizado o processo de separação-indivuação, em torno da metade do segundo ano de vida, opera-se na criança um incremento da consciência de sua separação física da mãe, pela maturação do aparelho mental, especialmente das funções motora e cognitiva, tornando o bebê cômico da separação física. À medida que começa a caminhar, descobre sua capacidade de locomover-se para longe da mãe e passa a explorar, com maior domínio, o ambiente a sua volta. No entanto, retorna periodicamente à mãe, sobrevivendo a necessidade de estar próximo a esta. A partir dessa capacidade de movimentar-se, o temor à perda objetal regride. A criança começa a entender que a saída da mãe de seu campo visual não significa seu desaparecimento. A percepção de separação conduz a criança à necessidade de, gradativamente, separar-se emocionalmente de sua mãe.

12 – WINNICOTT, Donald W. *Os Bebês e suas Mães*. Martins Fontes. São Paulo: 2002. 2ª ed., 2ª tiragem, p. 54.

13 – SOUZA, Audrey Setton Lopes. *Dois Vértices Emocionais. Viver Mente e Cérebro*. Coleção Memórias da Psicanálise. São Paulo. Volume 3, pp. 52-59. Abr./2005.

No decorrer do seu primeiro ano de vida, aprimoradas as potencialidades da criança, ela vai desenvolvendo-se e tornando-se cada vez mais independente. Todo este processo, assevera Spitz¹⁴ (2000, p. 4), ocorre tanto no setor somático como no psicológico da personalidade da criança. A qualidade da assistência recebida nos estágios iniciais do desenvolvimento infantil dota a criança de confiança em relação ao mundo e às pessoas, da mesma forma que experiências traumáticas nesta etapa podem desorganizar sua vida de forma severa, ao incutirem na memória latente do indivíduo em formação o registro da introjeção de desprazer causada por um desastre ambiental, não corrigido no tempo devido, com o seu eu.

A evolução do processo maturacional induz o bebê a relacionar-se com objetos. No entanto, Winnicott¹⁵ (1999, p. 13) ensina que “isso só pode ocorrer efetivamente quando o mundo é apresentado ao bebê de modo satisfatório”. O padrão para a relação objetal assenta-se nos estágios iniciais de desenvolvimento da criança, vale dizer, na primeira infância. As relações objetais assumem importância primordial para a construção de afetos e para a organização do senso de percepção da criança, constituindo a reciprocidade entre mãe e filho, ou de seu substituto, no caso de crianças que são criadas em instituições, importante elemento para dotar a criança de aptidão para elaborar, gradativamente, uma imagem coerente do mundo.

Bowlby (1969), psicanalista inglês e teórico das relações objetais, descreveu a importância das primeiras relações para o desenvolvimento, formulando, desse modo, a teoria do apego, valioso marco referencial para investigar a interação adulto-criança, quando descreve as relações do bebê com sua mãe ou cuidador desde o nascimento até os seis anos de idade. Esta proposição sustenta que ato de nutrir desempenha um papel secundário e acessório no desenvolvimento dos sistemas comportamentais. Para Bowlby (1969), a formação do apego não deriva da satisfação das necessidades fisiológicas básicas como postula Freud.

Os indivíduos que têm a oportunidade e conseguem construir um modelo representacional positivo de si mesmos desenvolvem o que Bowlby (1969) denomina de apego seguro. Segundo Bowlby¹⁶ (2002, p. 330), desde os primórdios dos estágios desenvolvimentais da criança, da maneira de responder aos estímulos que comumente emanam do ser humano – como os estímulos auditivos provenientes da voz humana, os estímulos visuais provenientes do rosto humano e os estímulos táteis e cinestésicos oriundos dos braços e corpo humanos – derivam todos os sistemas discriminatórios e refinados que, ao longo da infância e pelo resto da vida, serão os mediadores do apego com determinadas figuras.

14 – Id. *ib.*, p. 4.

15 – Id. *ib.*, p. 43.

16 – BOLWBY, John. *Apego. A Natureza do Vínculo*. Martins Fontes. São Paulo: 2002. 3ª ed., p. 330.

O apego é um vínculo afetivo desenvolvido pelo indivíduo em relação a um parceiro que, por sua importância, deseja-se que sempre esteja próximo e que não pode ser substituído por nenhum outro. Para Bowlby, o comportamento de apego manifesta-se pelos três meses, tornando-se nitidamente presente por volta dos seis meses de idade.

Cada criança desenvolve um padrão de apego dirigido para uma figura em particular, a mãe, ou o seu substituto, a figura materna. A base para que se estabeleçam vínculos afetivos saudáveis depende do grau em que os pais ou os seus substitutos fornecem à criança uma base segura e a estimulam a explorar o ambiente, de molde a fornecer-lhes o necessário aporte para, gradualmente, ampliarem suas relações.

O atraso no desenvolvimento do apego indica que a criança, por alguma razão, experimentou muito menos estimulação social de uma figura materna, como é o caso das que são criadas em instituições, devido à forma impessoal dos cuidados que geralmente lhe são dispensados. A qualidade da interação social entre a figura materna e a criança possibilita o rápido desenvolvimento por parte desta do apego discriminado, ao passo que, sem devida estimulação, todo esse processo torna-se muito mais lento. A experiência de uma criança junto a uma figura de apego que a estimule, seja cooperativa e a apóie auxilia significativamente o indivíduo a construir um modelo favorável para formar futuros relacionamentos, além de promover seu senso de confiança e competência.

No curso de um desenvolvimento sadio, o comportamento de apego conduz ao desenvolvimento de laços afetivos, inicialmente entre a criança e a figura materna e, posteriormente, entre adulto e adulto. A partir da dependência nos primeiros meses, a formação de um apego seguro conduz à independência posterior rumo à liberdade...

3. A CRIANÇA INSTITUCIONALIZADA: DA EXCLUSÃO SOCIAL PARA A PERVERSA INCLUSÃO INSTITUCIONAL

Os motivos de ingresso na instituição são diversos, podendo ocorrer por determinação do conselho tutelar ou da autoridade judiciária. Crianças vítimas de abuso ou de violência da família, do Estado e da sociedade, as quais ganham concretude na figura da “criança abandonada” ou do “menino de rua”, constituem, geralmente, a clientela dos abrigos. Também situações de maus-tratos vivenciadas pela criança dentro do lar sugerem o seu encaminhamento, ainda que de forma transitória, a uma instituição, como forma de afastá-la, por um tempo, da situação de violência impingida em família.

Pelas características das crianças e adolescentes atendidos nos abrigos, notadamente emergentes de situações que denotam exclusão social, verifica-se a necessidade de se regulamentar a porta de entrada dessas instituições. Segundo pesquisa do IPEA realizada em 2003, o principal motivo para o abrigamento é o relacionado à pobreza, seja em decorrência de carência de recursos materiais da família, de abandono pelos pais ou responsáveis, de vivência de rua. Os motivos mais citados para o abrigamento violam frontalmente o ECA, o qual impede, em

seu art. 23, a perda ou a suspensão do poder familiar devido à falta ou carência de recursos materiais da família. Nestes casos, a legislação recomenda a inserção da família em programas oficiais de auxílio.

Embora a legislação defina a medida protetiva de abrigo como excepcional e transitória, o cotidiano revela realidade diversa. A aplicação indiscriminada da medida de abrigamento, antes de analisada a pertinência das outras medidas protetivas elencadas no art. 101 do ECA, findam por violar o direito fundamental à convivência familiar. O abrigo, dispõe o ECA, é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade (art. 101, parágrafo único). Sua natureza jurídica é de família substituta institucional.

A aplicação indiscriminada da medida de abrigamento por parte das autoridades competentes, conselhos tutelares e Poder Judiciário, muitas vezes com o aval condescendente do Ministério Público, antes de analisada a pertinência das outras medidas protetivas elencadas no art. 101 do ECA findam por violar o direito fundamental à convivência familiar. De acordo com o Estatuto, o afastamento do convívio com o grupo familiar de origem, quer na modalidade de abrigo em entidade, quer na de colocação em família substituta, somente deve ser aplicada como *ultima ratio*.

Não raro, nos abrigos, a criança permanece anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar.

A despeito da lei, muitos abrigos adotam o regime de permanência continuada, em que os abrigados permanecem na instituição em tempo integral, como se ali fora o seu local de moradia. O restabelecimento dos vínculos familiares e a integração comunitária, muitas vezes, são ignorados pelas entidades de abrigamento, sob as mais diversas e descabidas justificativas. Poucas são as instituições que realizam o conjunto de ações necessárias para o fortalecimento desses vínculos entre a criança e o adolescente abrigado, o seu núcleo familiar e a sua comunidade de origem. É condição de respeito ao desenvolvimento a manutenção dos vínculos.

O espaço institucional não é o meio natural para o favorecimento do desenvolvimento integral da criança, a qual passa a ser cuidada por pessoas que até então não conhecia e cujos referenciais, muitas vezes, encontram-se dissociados de seu contexto social e familiar. O desrespeito a estes princípios, associado à carência de estimulação, de vínculos afetivos e de atenção emocional, gera prejuízos evidentes e inevitáveis que, como visto, afetam o desenvolvimento global da criança.

A institucionalização prolongada impede a ocorrência de condições favoráveis ao bom desenvolvimento da criança. A falta da vida em família dificulta a atenção individualizada, o que constitui obstáculo ao pleno desenvolvimento das potencialidades biopsicossociais da criança. A submissão a rotinas rígidas e o

convívio restrito às mesmas pessoas comprometem o sadio desenvolvimento da criança, além de limitar suas possibilidades e oportunidades de desenvolver relações sociais amplas e diversificadas. A dinâmica institucional aprisiona a criança e não a protege da angústia de, mais tarde, enfrentar o mundo externo, que se lhe afigura misterioso e desconhecido.

Nos abrigos, é comum que as necessidades emocionais básicas da criança por conforto, estimulação e afeto, bem como suas necessidades físicas básicas, fiquem em segundo plano. Por melhor que seja a instituição, por mais que haja uma atmosfera de ambiência familiar artificialmente criada, somente uma relação familiar propicia um sentimento de intimidade, cumplicidade e um convívio mais afetuosos, personalizado e individualizado¹⁷.

Nas instituições, a criança experimenta um tipo de socialização que é caracterizada pela inexistência ou carência de vínculos afetivos, que importam na ausência de um referencial cognitivo, necessário a uma concepção de si mesma. Sabe-se que são as interações recíprocas que possibilitam o processo de diferenciação do *self*, vale dizer da formação do “eu”, sendo vital que a criança adquira uma noção de si mesma como entidade distinta e diferenciada das outras e simultaneamente conectada emocional e socialmente a elas.

A criança, dependendo de sua faixa etária e de suas vivências pretéritas, apresenta necessidades distintas, e o método empregado pelo programa de abrigo nem sempre atende de forma personalizada essa demanda. O retardo no desenvolvimento cognitivo e o afetivo de uma criança abrigada por longa data denotam os malefícios da institucionalização prolongada. Se a ruptura dos vínculos iniciais é prejudicial, a continuidade dessas rupturas é ainda pior.

Os laços construídos nas instituições revelam-se frágeis e inconsistentes. A criança abrigada demora em demonstrar sinais de formação de apegos sociais específicos.

Nos abrigos, a mudança dos cuidadores primários da criança, as oscilações técnicas no atendimento, a falta de consenso sobre o processo educacional a ser adotado, a transferência da criança de uma instituição para outra são fatores que ocorrem comumente e que acarretam a descontinuidade dos laços afetivos e dificultam a estruturação do eu, provocando alto nível de insegurança pessoal, medo e falta de confiança no outro.

A ausência física da mãe pode ser preenchida por meios simbólico-representacionais, mas o abrigo prolongado e o rompimento definitivo dos vínculos familiares tornam essa construção mais difícil.

A criança não é um adulto em miniatura. Ao revés, apresenta características e necessidades próprias de cada faixa etária, de acordo com as fases

17 – MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *As Marcas do Abandono em Crianças e Adolescentes*. http://www.cecif.org.br/abrigos_marcas.htm, acessado em 16-12-05.

desenvolvimentais e o ciclo vital. Para um hígido desenvolvimento psicológico, tem necessidade da manutenção de um relacionamento constante e ininterrupto, caracterizado por trocas afetivas e estimulação por parte de um adulto que lhe seja emocionalmente significativo.

Crianças institucionalizadas por longo período podem apresentar marcas muitas vezes profundas e sempre dolorosas, as quais, se não elaboradas adequadamente, têm grande probabilidade de permanecer por toda a vida, inclusive com reflexos na saúde mental. A incidência de efeitos perniciosos aptos a causar desordem na formação do desenvolvimento do indivíduo é evidente. Distúrbios psiquiátricos e da personalidade podem ser derivados por uma falha no processo de formação de apego e de elaboração de vínculos afetivos estáveis. Não se pode olvidar que o orgânico, o psíquico, o emocional, o individual e o social são elementos integrantes da condição humana, pertencentes ao indivíduo e ao ambiente em que ele nasce, cresce e se desenvolve.

A mudança paradigmática operada com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente não foi suficiente, até então, para demover antigas práticas e desconstituir uma cultura de institucionalização, ainda tão arraigada na sociedade brasileira. O reordenamento institucional é providência que se impõe, assim como urge repensar a prática do abrigo, para que o tempo prolongado de afastamento dessas crianças de suas famílias não acarrete seu abandono total, inclusive, e o que é pior, pelo sistema que deveria protegê-las.

4. O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A extrema fragilidade e vulnerabilidade do bebê humano por cuidados iniciais e afeto, com a participação de um outro significativo, indica a necessidade de proteção para a sua sobrevivência e desenvolvimento das suas potencialidades biopsicossociais. A família, primeiro agente socializador do ser humano, é o *locus* privilegiado para que o desenvolvimento infantil ocorra em bases seguras e satisfatórias. É a partir da convivência em família que o indivíduo se estrutura e se organiza rumo à construção da sua identidade.

O fato de a criança integrar uma família incute em sua consciência um sentimento de pertença a um grupo específico. Portadora de crenças e códigos próprios, a família espelha o modelo de sociedade em que está inserida, transmitindo à criança, ser em desenvolvimento, os valores vigentes dessa cultura, inscrevendo-a em uma nova ordem social, que pouco a pouco vai se descortinando. Vicente¹⁸ (2004, pp. 47/59) anota que “a criança inicia sua história dentro da história de sua família, de sua comunidade e de sua nação”. A função socializadora da família possibilita a adaptação da criança ao mundo que a cerca, influenciando-a em suas futuras relações interpessoais.

18 – SCHREIBER, Elisabeth. *Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intrafamiliar*. Ricardo Lenz. Porto Alegre: 2001, p. 47.

A instituição familiar, a par das profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção que sofreu nas últimas décadas, passou a engendrar novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei. Inspirada por novos valores que sobrepujam e rompem com a concepção tradicional de família, a sociedade contemporânea adota um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado.

No momento histórico em que o formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, sobreveio o pluralismo das entidades familiares, escapando as novas estruturas de convívio às normatizações existentes. Os vínculos de convivência formados sem o selo da oficialidade ingressaram no mundo jurídico por obra da jurisprudência, em consonância com uma nova proposta de arquitetura familiar. A família passou a ser percebida sob um novo enfoque, mais inclusivo e menos moralista, regida pelo afeto, como mola propulsora.

O que identifica a família é um afeto especial, um sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio, em razão de uma origem ou um destino comum. É esse afeto que define a família: a comunhão de vidas, enlaçadas pela íntima conjugação de interesses comuns. Atualmente, o afeto ganhou o *status* de principal ingrediente de uma relação familiar. Assim, a criança que nasce e cresce no seio de uma família, estrutura básica social, sente-se aceita através da energia receptiva que se cria no lar. A partir desta ambientação primária, inicia a moldagem de suas potencialidades, com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e completem. Tem-se, aqui, a busca pela dignidade da pessoa humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais. Nesse novo panorama que se desvenda, a família é concebida como uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade, edificada sob o prisma eudemonista.

Atualmente, a família está matizada em um fundamento que explica sua função: a afetividade. A base da família moderna é o afeto. A família é, portanto, fonte primordial de afeto, referencial de significado incontestado para o sadio desenvolvimento da criança. Reconhecer o afeto enquanto elemento fundante da entidade familiar, inobstante sua roupagem, significa validar o princípio da proteção integral preconizado pelo ECA, como viés estruturante da concretização dos direitos fundamentais da criança.

A criança titulariza direitos inerentes a toda pessoa. Devido à sua peculiar condição de desenvolvimento, além destes a ela são atribuídos direitos específicos indispensáveis à sua formação. O direito à convivência familiar, ao lado do direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência comunitária, à educação e outros, constitui direito fundamental de toda criança.

O direito à convivência familiar inscreve-se na categoria de princípio constitucional enquanto valor fundante da dignidade da pessoa humana. Os documentos internacionais, a Constituição Federal e o ECA reconhecem ser a família o meio natural mais adequado ao sadio e harmonioso desenvolvimento infantil.

A preservação do direito à convivência familiar de que são titulares crianças e adolescentes também constitui preocupação de dimensão internacional: Declaração Universal dos Direitos da Criança, editada em 20 de novembro de 1959; Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990; Diretrizes de Riad, diploma internacional que traça diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil; Convenção de Haia (adoção internacional).

Em âmbito de direito interno, os direitos fundamentais infanto-juvenis encontram expressão constitucional no art. 227 da Carta Magna. O ECA, recepcionando amplamente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e secundando a normativa internacional, situa o direito à convivência familiar no Título II, que trata dos direitos fundamentais, Capítulo III, arts. 19 a 52.

O Estatuto define família natural como a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (art. 25 da Lei nº 8.069/90), enquanto que família substituta pode ser entendida como aquela que escapa a esta espécie de formação. Conforme já acenado, a família contemporânea, cuja composição não decorre apenas do casamento civil e nem é concebida exclusivamente como união duradoura entre homem e mulher, rompeu com o antigo arranjo patriarcal do início do século passado. O direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar se situa acima de discriminações valorativas de ordem subjetiva e moralizante quanto à formação da entidade familiar.

O desenvolvimento da criança não pode ser compreendido à parte do cuidado que lhe é dispensado. Nesse sentido, a família é concebida como espaço de realização da dignidade do ser humano.

5. O ESPAÇO INSTITUCIONAL: QUANDO O ABRIGO NÃO PROTEGE

A vivência no espaço institucional, quando não transitória e breve, além de violar o direito fundamental à convivência familiar, pode causar à criança graves consequências se não elaboradas adequadamente, em especial no campo psíquico e emocional, com reflexos na vida adulta.

Por mais que a instituição crie uma atmosfera de ambiência familiar, as potencialidades biopsicossociais da criança ficam restritas à dinâmica institucional e aprisionadas a rotinas e disciplinas rígidas. O convívio mais afetivo e personalizado, a atenção individualizada, a intimidade e a cumplicidade são características próprias da relação familiar. Somente esta fornece ao indivíduo as ferramentas necessárias para se desenvolver com plenitude.

A criança precisa de atenção diferenciada para satisfazer suas necessidades individuais por afeto e estimulação. A atenção e cuidados que lhe são dispensados na instituição devem levar em conta suas vivências pretéritas e sua faixa etária. Contudo, o método empregado pelo programa de abrigamento dificilmente garante o atendimento a essa demanda de forma personalizada. As crianças devem se adequar ao padrão de atendimento prestado dentro da instituição, sendo comum que suas necessidades individuais por carinho, conforto e estimulação sejam relegadas a um plano secundário.

Crianças abrigadas há mais de um ano costumam apresentar reações psicossomáticas, como reflexo de distúrbios de origem emocional. A manutenção ou repetição de doenças físicas torna-se crônica nessas crianças e os cuidados médicos para saná-las não se mostraram eficazes o bastante. Os sintomas perduram, em geral, até o desabrigamento, com o conseqüente acolhimento familiar.

Por não conseguirem suportar, no plano psíquico, situações estressantes, essas crianças acabaram produzindo ou agravando sintomas e doenças que se manifestam no corpo, como distúrbios de sono, diarreias e enurese, todas alterações orgânicas constatadas clinicamente. A percepção de que não possui qualquer referência familiar, somadas à ausência das figuras materna e paterna, provavelmente desencadeia na criança a expressão simbólica de sua dor por meios não discursivos. Seu desconforto, seus desejos e sentimentos parecem se expressar por meio de reações físicas.

As doenças físicas vêm à tona como uma resposta a um estresse psicossocial desencadeado ou agravado por fatores particularmente significativos para essas crianças. Tudo leva a crer que quando não conseguem eliminar as tensões de uma forma natural, surgem válvulas artificiais de fundo emocional. Esses sintomas são uma forma de linguagem a ser decifrada, vale dizer, um não dito.

Em uma perspectiva ecológica, o ambiente exerce papel crucial no desenvolvimento da criança. O estado emocional desta atua diretamente sobre a saúde física. A criança, ser em desenvolvimento, encontra-se em um processo que implica mudanças, ajustes, maturações físicas, cognitivas e emocionais. O ambiente deve oferecer à criança condições adequadas para a satisfação das suas necessidades básicas. Qualquer falha no atendimento a essas necessidades pode ser sentida pela criança, desencadeando reações na mesma.

Atualmente, as instituições que promovem programa de abrigo devem-se adequar aos princípios estabelecidos pelo ECA, priorizando o atendimento aos direitos fundamentais dos que se encontram sob sua proteção.

Nesse passo, o tempo prolongado de abrigo, em alguns casos, contribui sensivelmente para uma melhora geral na saúde física, no desenvolvimento cognitivo e psicomotor da criança que chega à instituição já debilitada. Cuidados médicos, odontológicos, de higiene, inserção e acompanhamento escolares e estímulo educacional são alguns dos fatores que, conjugados, podem concorrer positivamente para o desenvolvimento infantil da criança institucionalizada por longo período de tempo.

A deficiência nutricional é gradativamente compensada através do fornecimento de uma alimentação equilibrada, baseada em um cardápio previamente elaborado. A intervenção da equipe técnica, quando sensível a essas questões, inclui cuidados que envolvem estímulos afetivos, motores e sensoriais.

O abandono, que joga seu manto sobre a infância socialmente excluída, revitimiza crianças às quais faltam o amor e o olhar de pai e mãe. Verificou-se que por trás de uma criança institucionalizada há uma família em situação de fracasso. Não soa temerário afirmar que famílias abandonicas geralmente contam histórias de seus próprios abandonos.

Crianças abrigadas por mais de um ano costumam demonstrar uma carência afetiva muito forte. A qualidade da assistência recebida nos estágios iniciais do desenvolvimento infantil dota a criança de confiança em relação ao mundo e às pessoas. A qualidade das primeiras relações objetais é fundamental para a formação de um apego seguro, essencial para um adequado desenvolvimento.

O medo é um dos fatores apontados como uma sensação muito presente na vida das crianças abrigadas por mais de um ano. O medo, por si só, não é sinal de uma patologia emocional. É uma emoção humana universal benéfica para a conservação da espécie, servindo como resposta adaptativa a uma situação adversa. O medo exagerado, que paralisa e perturba a realização de tarefas cotidianas, é que traz sofrimento e prejudica a criança. Este é o medo experimentado pelas crianças que passam por um longo período de institucionalização.

Também a baixa auto-estima, sentimentos de rejeição e isolamento costumam ser verificados como efeitos do abrigamento prolongado para crianças. Menos-valia, inferioridade, rejeição, falta de motivação, humor deprimido e tendência a autodepreciar-se são sentimentos que causam sofrimento moral em graus variados. A descontinuidade de laços afetivos emocionalmente significativos para a criança levam a dificuldades na estruturação do *self* e conduzem à insegurança pessoal, medo e falta de confiança no outro.

Crianças institucionalizadas por longo período de tempo trazem em si internalizadas as marcas da estigmatização, tendo incorporado a noção discriminatória que grande parte da população lhes atribui dentro de uma categorização que consideram cabível e justificável. Este é um dos aspectos mais perversos do processo de estigmatização: a legitimação por parte do próprio discriminado. Em função da identidade construída no espaço institucional, essas crianças são reconhecidas e (pré) julgadas por seus pares.

Todo ser humano, independente de sua idade, possui a necessidade de se sentir amado, aceito, pertencido. A estigmatização conduz à segregação, ao retraimento e à rejeição. O afastamento do meio social, as dificuldades nas relações e no convívio com o outro e o isolamento se tornam freqüentes.

No que se refere ao comportamento, as crianças abrigadas por mais de um ano tendem a apresentar um padrão repetitivo e persistente de comportamento agressivo e desafiador, que se contrapõe às regras de convivência social, como irritabilidade, explosões temperamentais, rebeldia e atitudes de oposição. Surgem, ainda, como conseqüências negativas do abrigamento prolongado a rejeição à escola e ao ambiente escolar.

A agressividade, quando não vivenciada de forma bem dosada e saudável, pode ser a causa de comportamentos problemáticos e anti-sociais e de uma socialização adulta comprometida.

Embora muito particular e pessoal a cada criança a forma de reagir, comumente as reações agressivas se expressam através de xingamentos e provocações verbais, os quais, muitas vezes, se voltam contra os próprios cuidadores, que acabam sendo alvo das frustrações destas crianças.

Crianças abrigadas por mais de um ano tendem a ser portadoras de uma socialização perturbada. O quadro disfuncional gerado pela vivência institucional prolongada, aliada às experiências pretéritas destas crianças, apura a agressividade e os distúrbios comportamentais, os quais podem ser entendidos como uma tentativa desesperada de sobreviver à batalha que é posta à sua frente, como defesa e resposta a um mundo hostil que lhe foi apresentado.

Quanto à vinculação afetiva, os elos construídos na instituição não parecem proporcionar à criança a construção de um referencial suficientemente forte e expressivo. Ainda que o abrigo se torne a principal referência para a criança institucionalizada por período superior a um ano, os relacionamentos estabelecidos entre esta e seus cuidadores podem não ser hígidos o suficiente para fornecer à criança a segurança da elaboração de vínculos afetivos estáveis, constantes e ininterruptos, em razão do ciclo de substituições dos funcionários.

A falta de um objeto específico e especial de apego pode levar a criança a prejuízos de ordem somática, intelectual e emocional.

Para Bowlby, o comportamento de apego, no curso do desenvolvimento sadio, leva ao desenvolvimento de laços afetivos entre a criança e o adulto que dela cuida. A capacidade para estabelecer vínculos afetivos saudáveis está profundamente condicionada à qualidade das interações recíprocas entre os adultos e as crianças e à base que os pais ou seus substitutos (cuidadores primários) proporcionam a estas. A construção do que Bowlby denominou de apego seguro depende essencialmente, portanto, destes fatores.

Crianças institucionalizadas, em especial as que permanecem na instituição por mais de um ano, estão mais propensas a desenvolver padrões de apego inseguro. Há, em geral, problemas que as afligem e dos quais são portadoras que antecedem seu abrigamento. Tais problemas, dependendo da conduta assumida em relação a elas, podem ser agravados com o gradual enfraquecimento dos vínculos familiares associado ao contexto ambiental em que passam a viver. A institucionalização prolongada constitui, por sua própria natureza e características, fator de risco para o desenvolvimento de um apego saudável.

O tempo de permanência da criança na instituição é proporcional ao enfraquecimento dos vínculos familiares e o é inversamente em relação ao fortalecimento dos elos institucionais, os quais vão se sedimentando com o tempo. O abrigo passa a ser o principal referencial dessas crianças, ocasionando graves prejuízos para o seu desenvolvimento.

A descontinuidade dos vínculos afetivos formados no espaço institucional constitui um fator incidente que prejudica o processo de interação social da criança abrigada por longo período de tempo, a qual demora em demonstrar sinais de formação de apegos sociais específicos.

Por fim, surgem a ansiedade, a frustração e a depressão como características comuns às crianças abrigadas por mais de um ano. Nota-se em relação a estas uma angústia excessiva, uma apreensão permanente que vai se agravando com o passar do tempo de abrigamento. Essas são marcas profundas e dolorosas

que mutilam, aos poucos, os sentimentos dos pequenos, ainda em elaboração, podendo contribuir para a incidência de perturbações biopsicossociais em fases mais tardias da vida.

Toda criança passa por uma série de frustrações necessárias à sua educação, como o desmame, a aprendizagem de limpeza e diversas outras interdições. Mas, no caso das crianças institucionalizadas por mais de um ano, a frustração é outra: decorre da ansiedade e da expectativa de um acolhimento familiar que tarda ou muitas vezes jamais chega e que, como o tempo, gera depressão.

O humor deprimido, a tristeza, o desânimo, sentimentos de pesar e de fracasso são alguns dos sintomas que denotam nestas crianças um persistente estado depressivo. Nas crianças pequenas, há registros de choro desmedido e que nada faz confortar. Nas maiores, a depressão surge associada a uma certa agressividade e a distúrbios de comportamento.

Crianças abrigadas por longo período de tempo vivenciam uma situação de vulnerabilidade física, emocional e social. A institucionalização prolongada acaba potencializando outros fatores de risco para que essas crianças vivenciem episódios de revitimização dentro da instituição que deveria protegê-las.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pretende afirmar que as instituições sejam um mal, pois muitas vezes cumprem o papel de proteger as crianças, afastando-as de inúmeras situações de risco, tais como maus tratos, negligência, abusos físicos e sexuais, às vezes sofridos no próprio seio familiar.

Entretanto, o que se deve evitar é o tempo prolongado de permanência de uma criança em um abrigo, onde é muito mais difícil desenvolver, com plenitude, suas capacidades.

Impor-lhes longos períodos de abrigo, tornando-as vítimas da burocracia judiciária ou mesmo do caos familiar, que impede o desfecho final da destituição do poder familiar, significaria penalizá-las duplamente. O sistema institucional no qual estão inseridas não pode se prestar a esse papel, caso contrário, a medida protetiva de abrigo seria transformada em instrumento de exclusão social, uma forma "avançada" de abuso e revitimização da criança.

Por melhor que seja o abrigo, a criança que ali vive está com seu direito fundamental à convivência familiar violado. Ações que aproximem a família das crianças abrigadas e vice-versa devem ser o mote propulsor das ações desenvolvidas pela instituição, a fim de manter aceso o vínculo dos abrigados com seu núcleo familiar. A busca da reestruturação das famílias das crianças abrigadas com vistas à superação das dificuldades que determinaram o seu afastamento do lar é outro fator que merece especial atenção por parte das instituições.

As causas que levam uma criança ao abrigo são múltiplas, sendo este recurso ainda muito utilizado devido à preservação em nosso país de uma cultura do abrigo. As conseqüências negativas do abrigo prolongado parecem evidentes. Os sentimentos negativos nutridos no espaço institucional repercutirão na construção da identidade e subjetividade dessas crianças. Há marcas profun-

das, dolorosas e, em alguns casos, irreversíveis na vida das crianças institucionalizadas, quando os aspectos desfavoráveis do abrigo são vivenciados por longa data.

Embora a legislação defina a medida protetiva de abrigo como excepcional e transitória, o cotidiano revela realidade diversa. Não raro, nos abrigos, a criança permanece anos aguardando uma definição, sem saber se será reintegrada à família de origem, colocada em família substituta através de adoção ou mesmo se permanecerá na instituição sem perspectivas de acolhimento familiar. Não se pode desconhecer que o fator tempo é muito importante para a criança e que, quando esse tempo tarda demasiadamente ou não chega, danos são produzidos em seu psiquismo.

A solução capaz de conduzir a uma nova dimensão do problema e revisão desse paradigma implica suplantar uma barreira significativa, à medida que envolve a compreensão do tema em sua abrangência, bem como a reflexão acerca de valores, conceitos e preconceitos, geralmente muito bem estruturados e alicerçados ao longo dos anos e que se encontram, desde a época da colonização, a serviço de uma minoria privilegiada, detentora do poder e da “arte” de exercer o controle social. Enquanto não for possível minimizar as desigualdades sociais e resgatar a auto-estima e a dignidade dos grupos populares, sua situação de exclusão persistirá.

Crianças que passam por um longo processo de institucionalização acabam por desenvolver o que se pode denominar de identidade institucional. Esta identidade é artificialmente construída como resposta à necessidade de desenvolver mecanismos de resistência e sobrevivência em um ambiente pouco favorável. Funciona como uma máscara, uma identidade virtual, atrás da qual se esconde a real identidade da criança.

Aprimorar as instituições existentes é tarefa importante, porém é preciso, primordialmente, fortalecer e resgatar os vínculos familiares, priorizando a manutenção da criança em sua família de origem, se possível for, através de programas de apoio e incentivo à convivência familiar e resgate dos vínculos afetados, ou, quando mais conveniente, promovendo sua colocação em uma família substituta.

A realidade institucional de muitas crianças revela uma faceta sombria da vida a que estão tiranizadas. Privadas do direito fundamental de crescer e se desenvolver no seio de uma família e no aconchego de um lar, são cotidianamente silenciadas em seu mais elementar direito: o direito à infância. É preciso romper com o perverso ciclo da história, mantendo viva a chama da indignação. Compreender para transformar, eis o começo de tudo.

Há que se questionar se a vivência institucional não apresenta mais riscos e prejuízos do que oportunidades para o integral desenvolvimento da criança. A busca de alternativas que defendam a convivência familiar e comunitária, direitos fundamentais da criança e do adolescente consagrados pela Constituição da República de 1988 e pela Lei nº 8.069/90, e o acolhimento familiar, através da colocação em família substituta, são medidas que favorecem o desenvolvimento pleno, sadio e harmonioso da criança, cuja personalidade está em formação, garantindo o seu bem-estar.

A necessidade de um novo olhar e de uma nova postura em relação à criança institucionalizada é premente. Ainda há muito por fazer. O caminho de superação implica mudanças de paradigmas.

Por derradeiro, pode ser importante verificar que há um enorme hiato que separa o aparato jurídico de garantias expressas nos textos legais das vivências experimentadas por essas crianças, às quais, sistematicamente, são negados os direitos mais elementares. É terrificante admitir que crianças institucionalizadas por longa data, e que se sabe não são poucas, têm ainda sua infância escamoteada por um falso e perverso sistema de proteção que se retroalimenta por intermédio da concentração de renda, do desemprego, da falta de investimento na educação e da ausência de uma política eficaz de apoio e promoção das famílias das camadas populares. Um sistema que muitas vezes parece ter apenas uma porta de entrada, sem nenhuma de saída, não pode ser considerado honestamente protetivo.

Os efeitos dessas experiências traumáticas denotam como foram fortes essas crianças para resistir a tantos traumas experimentados no espaço institucional. Invisíveis aos olhos da sociedade e do governo, excluídas das estatísticas e dos programas oficiais que deveriam existir para servi-las, esquecidas pelas famílias e carimbadas pelo abandono, essas crianças chegam ao final das suas infâncias apenas como sobreviventes. Apenas?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem Médica e Norma Familiar*. Graal. Rio de Janeiro: 1999. 4ª ed.

BOLWBY, John. *Apego. A Natureza do Vínculo*. Martins Fontes. São Paulo: 2002. 3ª ed.

DEL PRIORE, Mary (organização). *História das Crianças no Brasil*. Contexto. São Paulo: 2000.

FRONTANA, Isabel Ribeiro da Cunha. *Crianças e Adolescentes nas Ruas de São Paulo*. Loyola. São Paulo: 1999.

MAHLER, Margaret S. *O Nascimento Psicológico da Criança. Simbiose e Individualização*. Artmed. Porto Alegre: 2002. 2ª ed.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *As Marcas do Abandono em Crianças e Adolescentes*. http://www.cecif.org.br/abrigos_marcas.htm, acessado em 16-12-05.

PAPALIA, Diane E., SALLY, Wendkos Olds. *Desenvolvimento Humano*. Artmed. Porto Alegre: 2000.

SOUZA, Audrey Setton Lopes. *Dois Vértices Emocionais. Viver Mente e Cérebro*. Coleção Memórias da Psicanálise. São Paulo. Volume 3, pp. 52-59. Abr./2005.

SPITZ, René A. *O Primeiro Ano de Vida*. Martins Fontes. São Paulo: 2000. 2ª ed., 2ª tiragem.

SCHREIBER, Elisabeth. *Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intrafamiliar*. Ricardo Lenz. Porto Alegre: 2001.

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2004.

RIZZINI, Irene. *O Século Perdido. Raízes Históricas das Políticas Públicas para a Infância no Brasil*. Universitária Santa Úrsula. Rio de Janeiro: 1997.

RIZZINI, Irene, RIZZINI, Irma. *A Institucionalização de Crianças no Brasil. Percurso Histórico e Desafios do Presente*. PUC Rio. Rio de Janeiro: 2004.

WINNICOTT, Donald W. *O Ambiente e os Processos de Maturação. Estudos Sobre a Teoria do Desenvolvimento Emocional*. Artmed. Porto Alegre: 1983.

_____. *Tudo Começa em Casa*. Martins Fontes. São Paulo: 1999.

_____. *Os Bebês e suas Mães*. Martins Fontes. São Paulo: 2002. 2ª ed., 2ª tiragem.

CENTRO INTEGRADO DE ATENDIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CIACA: A EXPERIÊNCIA DO RIO GRANDE DO SUL

VERA LÚCIA DEBONI

Juíza de Direito designada para o Projeto Justiça Instantânea – JIN – de Porto Alegre-RS; Professora da Escola Superior da Magistratura – ESM – da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS; Vice-Presidente da Região Sul da ABMP.

EUGÊNIO COUTO TERRA

Juiz de Direito Substituto de Porto Alegre-RS; Mestre em Direito Público pela Universidade do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS; Professor da Escola Superior da Magistratura – ESM – da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS; Associado da ABMP.

“Sem nenhum exagero, o novo conceito de cidadania deve ser entendido como a Revolução Francesa que, com duzentos anos de atraso, chega a todas as crianças e adolescentes”.

Emílio García Méndez

RESUMO

Este trabalho apresenta o relato de experiência de instituição e implementação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente – CIACA, de Porto Alegre-RS, atendendo ao comando constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente. Destaque é dado à imediatidade do atendimento, favorecido pela estruturação física e pela consciente e prevalente doutrina da atenção especial e da garantia de direitos, que informa a prática cotidiana dos vários operadores do Sistema de Justiça que atuam no CIACA.

Os autores preocupam-se em fazer uma breve incursão pelos fundamentos teóricos da constituição do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente. Apresentam a trajetória histórica da sua criação, pontuando os entraves, suas superações e os avanços que culminam na inauguração do CIACA e, portanto, na efetivação das aspirações compartilhadas pelos diferentes operadores do Sistema de Justiça da cidade de Porto Alegre, empenhados nesta tarefa.

Historiado este processo do pensado ao efetivado, o texto apresenta o funcionamento operacional do Centro, pontua a necessidade de dirimir eventuais equívocos no imaginário dos usuários dos Serviços, para, então, sinalizar a viabilidade

de instituição deste modelo em outras cidades e/ou regiões do país, respeitadas as peculiaridades locais.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade, dentro do contexto da obra proposta, trazer o relato da experiência de implementação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente de Porto Alegre-RS, em atendimento ao comando constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente¹ e da sua regulamentação infraconstitucional – Lei nº 8.069/90, especialmente art. 88, inc. V.

A implantação do Centro Integrado, por óbvio, foi/é muito mais que a sua estruturação física – muito embora também passe por isso –, pois o tratar a infância e a adolescência como sujeitos de direitos implica o reconhecimento da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, considerando, no caso, a necessidade de um pronto e efetivo atendimento.

A imediatidade no acolher os casos dos adolescentes em conflito com a lei – e, também, quando há criança e adolescente vítimas – traz conseqüências de toda ordem.

Ninguém passa incólume pela experiência de uma justiça instantânea na área da infância e da juventude. Os sentimentos afloram – amor, ódio, culpas, frustrações, dores, renascer de esperanças, perplexidade... – e de todos os lados. A família, os operadores do Sistema de Justiça, as vítimas; enfim, o núcleo familiar, o Estado e a sociedade civil encontram-se com a dura realidade da criança e do adolescente vitimados, excluídos e desassistidos, no momento em que os fatos ocorrem.

A existência e a operacionalização de um Centro Integrado de Atendimento exige de todos os operadores um agir com racionalidade e amor. Racionalmente, para que não haja o esquecimento de que se integra um Sistema de Garantias de Direitos que se funda em uma principiologia garantista, assegurando ao adolescente infrator a sua condição de sujeito de direitos², independentemente (ainda

1 – A Constituição Federal de 1988, em seus arts. 227 e 228, instituiu um novo paradigma; vale dizer, trouxe para o ordenamento positivo pátrio a Doutrina da Proteção Integral. Desde então ficou assentada uma nova principiologia na área, na qual a criança e o adolescente passam a ser sujeitos de direitos.

2 – O Sistema de Justiça, em qualquer momento que atue, numa visão da Teoria Geral do Garantismo, tem que se nortear pelos seguintes vetores: “o caráter vinculado do poder público no Estado de Direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irreduzível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irreduzível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, São Paulo: RT, trad. Anna Paula Zomer *et alii*, 2002, p. 686.

que muito difícil em certos momentos) do sentimento que nos avassale no instante do exame do caso ainda candente. Atuar amorosamente também é essencial, pois somente o fluir dos sentimentos impedirá o embrutecimento que decorre da repetição de casos e favorecerá a necessária compreensão da complexidade das circunstâncias que envolveram o jovem ou a criança em um conflito com a lei.

Atuar permeado pelo binômio razão–amor é fundamental, pois é o único modo de lidar – e efetivamente praticar – com a adolescência e a criança como sujeitos de direitos, sem que se façam julgamentos morais³ ou se caia na “tentação” de tratar as situações de modo paternalista e assistencialista que, em última essência, nada mais é do que coisificar a infância e a juventude.

Com a perspectiva de olhar o novo com um novo olhar – com a certeza de que muito ainda precisa ser feito – e respeitada a limitação editorial do texto, far-se-á uma breve justificativa teórica da importância da existência de centros integrados de atendimento.

Em seguimento, noticia-se a trajetória histórica da criação do Centro Integrado de Porto Alegre⁴ e, logo após, adentra-se no funcionamento operacional do sistema, com relato sucinto dos fluxos na esfera policial, do Ministério Público e na fase judicial.

Permeando a descrição procedimental, são feitas observações críticas sobre pontos que necessitam ser aprimorados, bem como indicados os progressos já implementados.

Destacam-se, também, os resultados estatísticos operacionais dos anos de 2004 e 2005⁵ da parte do atendimento judicial do Centro Integrado, denominado Projeto Justiça Instantânea – JIN – através de gráficos acostados em forma de anexos. Preferiu-se, em relação aos dados estatísticos, somente a anexação dos resultados, pois a descrição deles importaria na extrapolação do limite físico do artigo.

Nas considerações finais, apontam-se aspectos positivos da experiência e rebatem-se algumas críticas feitas ao modelo adotado que, muitas vezes, decorrem de incompreensão do funcionamento do Sistema de Justiça como um todo e

3 – “O principal pressuposto metodológico de (*sic*) uma teoria geral do garantismo permite reside na separação entre Direito e moral e mais em geral entre ser e dever ser”. FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 686.

4 – O esforço histórico será muito breve e de caráter geral, pois a pretensão do presente é, antes de mais nada, trazer o relato de uma experiência prática de implementação plena do Estatuto da Criança e do Adolescente na perspectiva do Sistema de Justiça, em relação ao adolescente em conflito com a lei. Pesquisa mais ampla, com caráter documental e histórico, da criação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente da Capital gaúcha, com destaque de movimentos sociais e pessoas que participaram de sua ideação e consecução, está em andamento, com provável conclusão até o final do ano em curso.

5 – Optou-se pela referência somente dos anos de 2004 e 2005, já que toda a evolução do atendimento, que remonta ao ano de 1996, além de volumosa, desbordaria da proposta do trabalho, que é de relato de uma experiência atual, viável e, a nosso juízo, positiva (todos os dados estatísticos da JIN constarão na pesquisa que se encontra em execução e já antes referida).

da falta de visão da necessidade de adequação do volume da demanda na área com a possibilidade de prestação jurisdicional por parte do Estado.

Ao final, em anexos, além dos gráficos estatísticos dos anos de 2004 e 2005, é apresentada a normatização administrativa que regulamenta a JIN e a administração do Centro Integrado (Resolução do Conselho da Magistratura que instituiu o Projeto Justiça Instantânea, bem como a que atribuiu ao Serviço de Plantão Judicial Permanente a competência da JIN para os casos ocorridos fora do horário normal de expediente forense e do Termo de Cooperação firmado entre Poder Executivo, Poder Judiciário e Ministério Público).

Por fim, cumpre consignar que não se faz qualquer espécie de comparação com outras experiências similares ou de mesma natureza em execução pelo país, pois a pretensão é de relatar um caso concreto, permitindo que o leitor, no exercício de seu juízo crítico, proceda a comparações e, ao final, traga a sua contribuição para o aprimoramento do Sistema de Garantias de Direitos da Infância e da Juventude.

1. A NECESSÁRIA COMPREENSÃO PRINCÍPIOLÓGICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O NOVO PARADIGMA HERMENÊUTICO

No Estado Democrático de Direito, a lei – em especial a Constituição – tem uma função transformadora. É da sua essência a instrumentalização da lei para que o vir-a-ser de uma sociedade justa, solidária, onde a promoção da dignidade humana seja a razão da própria existência do Estado, torne-se uma realidade.

E só será possível a conformação material do Estado Democrático de Direito se, na sua origem, houver uma base de princípios que oriente o dever, que possa atuar como norte seguro para que a sua finalidade seja atingida; que o faça ser, tornando-o uma realidade e não mais uma promessa não cumprida; e, ainda, permita que se revele aos intérpretes e operadores do Direito.

Sem que no ponto de partida do ordenamento jurídico – no caso a Constituição – encontre-se uma base de princípios – explícitos ou implícitos – que oriente a interpretação do sistema, que lhe dê uma unidade de sentido, o Estado Democrático de Direito não se realiza, pois o seu ordenamento transformar-se-á

6 – Tratando-se a questão dos princípios, matéria que enseja grande controvérsia classificatória, esclarece-se que não se tem “princípio” como algo que só está no início, na base. Os princípios ultrapassam um mero ponto de partida, pois envolvem, com suas irradiações de sentidos, todo o processo de criação e aplicação do Direito. Nesse sentido, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O Princípio Constitucional da Igualdade*, Belo Horizonte: LÊ, 1990, pp. 18-9: “Por isso o sistema constitucional é concebido e dinamizado sobre pilares que têm natureza de esteios da construção jurídica que sobre ela se elabora e diretrizes que conduzem o seu entendimento e sua aplicação. Estes pilares fundamentais que, inseridos no sistema constitucional, formam-lhe as bases e definem-lhe os contornos e os matizes são os princípios constitucionais, sem os quais não se faz simétrica e integrada a construção jurídica”.

numa junção de preceitos, desprovido de qualquer capacidade de coordenação do todo⁶.

A evolução do Direito, com a superação do positivismo dogmático, permitiu que os princípios deixassem de ser fonte subsidiária – aliás, de último recurso, só quando todas as possibilidades estivessem esgotadas – para assumir um papel de centralidade interpretativa e aplicativa no ordenamento jurídico. Ou, conforme Carvalho, os princípios têm “importância instrumental à superação da legalidade ras-teira”⁷.

Num outro enfoque, a valorização dos princípios no nível constitucional permite a afirmação da centralidade antropológica que o Estado deve ter, servindo para que a sociedade consiga superar o fetichismo econômico que lhe foi imposto⁸.

E como o Estado Democrático de Direito não pode ser pensado sem ser um Estado principalista/garantista, importante a compreensão do que seja e como é a sua atuação, isto é, como os princípios revelam e efetivam a Constituição instituidora do Estado Democrático de Direito.

A grande complexidade social em que vivemos implica que não se possa mais ver, ou melhor, não permite que as constituições sejam encaradas como mero meio regulatório das funções estatais no que se refere a sua organização e

7 – CARVALHO, Amilton Bueno de. *Lei para Que(m)?*, Avulso, 17 p., abril/2001, p. 1. O autor observa que a aplicação efetiva dos princípios é restrita: “Muito menor do que o esperado em busca de dar racionalidade (leia-se, justiça) à ordem (im)positiva”. Ao discorrer sobre a motivação disso, traz um alerta que deve ser seriamente considerado por quem pretende uma plena efetivação da Constituição: “É que – ao meu sentir – nós, operadores jurídicos, enquanto regra, somos positivistas – legalistas. Trabalhamos com a hipótese subsunçora da lei ao fato. Parece-me que o alto grau de abstração, próprio dos princípios, gera pânico: carrega a falsa idéia de insegurança. É que nosso senso comum é forjado à aplicação da norma visível que exige mínimo – às vezes nenhum – esforço intelectual. Não somos ‘programados’ para abstração – exige criação e não mera repetição do saber manualesco. Ao abstrair, torna-se impossível encontrar modelo já fabricado: somos forçados ao novo. Não logramos, pois, descobrir o invisível que está por detrás da realidade aparente, como ensina Michel Mialle, [...] e tudo fica – cansativamente – como está: a nossa empolada retórica é mesmice espetacular!” (pp. 08-09).

8 – BUARQUE, Cristovam. *A Desordem do Progresso: O Fim da Era dos Economistas e a Construção do Futuro*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993, pp. 83-4: “De todas as deformações que o enfoque econômico e a visão desenvolvimentista produziram no entendimento do processo social, a mais grave é decorrente do fetichismo de como o problema civilizatório foi transformado em um problema da economia. A deformação se torna mais grave na medida que permeia toda a sociedade, que passa a se ver como espelho da economia. Os problemas sociais e aqueles vinculados diretamente à essência do processo humano deixam de ter uma identidade própria, e são apropriados pela realidade única da economia. Influenciada por anos de primazia do econômico, a sociedade cai na armadilha de considerar as dificuldades econômicas como sendo seus verdadeiros problemas fins. Desaparecem como problemas enfáticos o nível de desnutrição, a deseducação, a falta de cultura e de saúde; tornam-se problemas básicos a dívida externa, a inflação, a crise energética, a taxa de juros”.

como meio de defesa da sociedade contra o Estado, como anteriormente sustentado pelo liberalismo predominante no início do constitucionalismo moderno.

A sociedade mudou, e a doutrina constitucional também, muito embora não se possa falar na existência de um pensamento homogêneo (a respeito) relativo ao modo pelo qual a Constituição deve ser interpretada e aplicada.

A mudança social, que é histórica, gerou alterações radicais no plano jurídico. As normas jurídicas, na sua generalidade, deixaram de lado um caráter condicional que as impregnava, em que tinham, basicamente, o fim de estabelecer uma determinada conduta de acordo com um padrão que, via de regra, era previamente estabelecido, e não a partir delas especificamente. A isso era anexada uma sanção pelo descumprimento do preceito normativo, que era implementada pelo Estado no caso de não-observância. Em outras palavras, a regra era subsunção do fato ao padrão legal abstrato anteriormente estabelecido. Sem isso não havia força normativa obrigatória.

A evolução histórica exige uma nova postura. Conforme Guerra Filho,

“A regulação que no presente é requisitada ao Direito assume um caráter finalístico, e um sentido prospectivo, pois, para enfrentar a imprevisibilidade das situações a serem reguladas – ao que não se presta o esquema simples de subsunção de fatos a uma previsão legal abstrata anterior –, precisa-se de normas que determinem objetivos a serem alcançados futuramente, sob as circunstâncias que então se apresentem”⁹.

Ou seja, os princípios assumem proeminência no sistema jurídico¹⁰. E, no Direito Constitucional, tornam-se ferramentas essenciais para a interpretação e aplicação da normativa constitucional. O descobrir da importância central dos princípios traz, como consequência, a compreensão de que a Constituição é, no seu todo, uma norma jurídica obrigatória, com o abandono da classificação em enunciados preceptivos e programáticos. Em verdade, tal classificação só servia para

9 – GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). *Direitos Fundamentais, Processo e Princípio da Proporcionalidade*. In: *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 17.

10 – A presença de um determinado princípio num ordenamento jurídico – de forma explícita ou implícita – vai depender, sempre, de seu acolhimento em tal sistema, pois nem todos princípios vigem de forma universal e igual nos diversos ordenamentos: “Em cada ordenamento jurídico subjazem determinados princípios. Cuida-se de princípios – princípios gerais do Direito (isto é, *desse Direito*) – que, embora não enunciados em texto escrito, em cada ordenamento estão contemplados, em estado de latência. [...] Tais princípios, em estado de latência, existentes sob cada ordenamento, isto é, sob cada *Direito posto*, repousam no *direito pressuposto* que a ele corresponda. Neste *direito pressuposto* os encontramos ou não encontramos; de lá os resgatamos, se nele preexistirem. [...] Cumpre distinguirmos, pois, os princípios positivados pelo *Direito posto* (*Direito Positivo*) e aqueles que, embora nele não expressamente enunciados, existem, em estado de latência, sob o ordenamento positivo, no *direito pressuposto*”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 4ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 102-3.

afastar qualquer obrigatoriedade aos preceitos ditos programáticos; essa era a concepção civilista – privatística – dos princípios.

Em apertada síntese, como um dado certo e preliminar, pode-se afirmar que a importância reconhecida aos princípios estabeleceu, definitivamente, a força obrigatória de todas as normas constitucionais (princípios ou regras), independentemente de sua estrutura.

As normas jurídicas que formam o ordenamento apresentam duas configurações basilares: princípios e regras. As duas com força normativa, pois superada a questão da obrigatoriedade em relação aos princípios, como já referido, e as regras, que, de um modo geral, são as concretizações dos princípios¹¹, particularizando-os, nunca tiveram maior problema em relação a isso, uma vez que enquadráveis no esquema de subsunção do fato ao padrão legal previamente estabelecido.

Segundo Alexy, o ponto fundamental para distinção entre princípios e regras é que os princípios são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas que se apresentam. São, os princípios, “mandados de otimização” – num conceito amplo de mandado, isto é, abarcando, também, permissões e proibições. O autor diz, também, que o âmbito das possibilidades normativas de otimização do princípio fica na dependência de princípios e regras que lhe são opostos¹².

Ainda, conforme o mesmo doutrinador¹³, as regras, por sua vez, são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Se a regra é válida, faz-se exatamente aquilo que determina, nem mais, nem menos. Logo, as regras contêm determinações no âmbito fático e jurídico, não sendo possível um grau de indeterminação no seu cumprimento; ou valem e são aplicadas, ou não valem e são afastadas.

11 – Cumpre esclarecer, desde já, que a concretização dos princípios através das regras não implica uma relação direta entre determinado princípio e uma regra. Tal concretização pode vir mediada por outros menos genéricos ou subprincípios, até ser densificado por uma regra. SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, pp. 42-3: “Dentro do sistema jurídico, os princípios passam por um processo de concretização sucessiva, através de princípios mais específicos e subprincípios, até adquirirem o grau de densidade de regras. Tal concretização não se dá através de um simples processo lógico-formal [...]. O que ocorre, na verdade, é um procedimento dialético, no qual cada subprincípio em que se desdobra o princípio original adiciona a este novas dimensões e possibilidades, subsistindo o princípio original no papel de vetor exegético dos cânones mais específicos”.

12 – ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, trad. Ernesto Garzón Valdés, 1993, p. 86.

13 – ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 87.

14 – É inequívoco que os princípios se apresentam imbricados com valores, muito embora não sejam da mesma categoria. Os valores têm caráter nitidamente axiológico – de juízos de valor. Os princípios, por sua vez, como “mandados de otimização” (isto é, de realização possível, como já visto), estão no nível deontológico – do dever ser. Para um exame acurado do ponto, ver ALEXY, Robert. *Op. cit.*, pp. 138 e ss.

Do exposto, pode-se concluir que os princípios se revestem de um maior grau de generalidade e abstração do que as regras. Conseqüência disso, tem-se que o conteúdo dos princípios tem uma dimensão muito mais axiológica¹⁴ do que o das regras, revelando os valores jurídicos e políticos do sistema em que vigem.

Cumprir consignar que, ao se afirmar que os princípios possuem conteúdo que recebe uma maior influência dos valores, não se está a dizer que as regras operam independentemente de qualquer apreciação axiológica. Ao funcionarem, no mais da vezes, como a concreção dos princípios, obviamente, sempre apresentam uma imbricação valorativa¹⁵.

A distinção entre princípios e regras tem a sua importância, pois permite visualizar o caráter fundante daqueles, exercendo um papel de conformador de uma ordem jurídica, através da sua função de mandado de otimização.

Os princípios, como já referido, são os sustentáculos do sistema jurídico, impregnando-o em seu todo, pois servem para fixar a interpretação e integração de todas as suas normas¹⁶.

Impossível pensar em interpretação jurídica constitucional e infraconstitucional válida – no sentido de ter valia, serventia, aproveitabilidade – que não faça um rebate da norma a ser interpretada/aplicada com o sistema de princípios que informam o sistema jurídico.

Os princípios também dão a unidade sistêmica da Constituição, fazendo a integração de suas diversas normas, interligando-as em conexões de sentido, pois somente perante uma estrutura normativa referenciada entre si é que será possível uma perfeita interpretação, que, necessariamente, tem de ser sistêmica.

15 – Todavia, como bem aponta ÁVILA, Humberto Bergmann. *A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade*, p. 154: “a definição de princípios jurídicos e sua distinção relativamente às regras depende do critério em função do qual a distinção é estabelecida”. Na mesma linha, GUASTINI, que, após enumerar cinco modos – sendo que alguns com subdivisões – de diferenciação de princípios e regras (que refere como normas), conclui que “[...] la interpretación es capaz de transformar los principios en normas y las normas en principios. De esta forma, la distinción entre normas y principios se desvanece completamente. Ya no podrá decirse, al nivel de la teoría del derecho que, el derecho está compuesto de normas y principios. Únicamente se podrá decir, al nivel de la meta jurisprudencia descriptiva o de historia de las doctrinas jurídicas que, algunos juristas interpretan ciertas disposiciones como normas y otras como principios”. GUASTINI, Ricardo. *Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*, Barcelona: Gedisa, trad. Jordi Ferrer Beltrán, 199, p. 147. O próprio ALEXI não afasta a possibilidade de que ora se tenha presente um princípio, ora se tenha uma regra tratando do mesmo conteúdo normativo, conforme se pode ver quando afirma a inexistência de princípios absolutos e trata da dignidade humana (*op. cit.*, pp. 105-9).

16 – CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 1.090: “Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo”.

E para que isso seja possível, essencial a compreensão de que a conexão a ser feita é entre as normas e não entre os textos. Há que se fazer o esclarecimento, pois, em que pese a corriqueira utilização de texto e norma como sinônimos, trata-se de realidades distintas.

A norma é o resultado de uma interpretação, isto é, representa o significado de um texto ou disposição de norma. Conforme Streck, “faço a distinção entre texto (jurídico) e norma (jurídica). Isto porque o texto, preceito ou enunciado normativo é alográfico. Não se completa com o sentido que lhe imprime o legislador. Somente estará completo quando o sentido que ele expressa é produzido pelo intérprete, como nova forma de expressão. Assim, o sentido expressado pelo texto já é algo novo, diferente do texto. É a norma. A interpretação do Direito faz a conexão entre o aspecto geral do texto normativo e a sua aplicação particular: ou seja, opera sua inserção no mundo da vida. As normas resultam sempre da interpretação. É a ordem jurídica, no seu valor histórico concreto, é um conjunto de interpretações, ou seja, um conjunto de normas. O conjunto das disposições (textos, enunciados) é uma ordem jurídica apenas potencialmente, é um conjunto de possibilidades, um conjunto de normas potenciais. O significado (ou seja, a norma) é o resultado da tarefa interpretativa”¹⁷.

A compreensão disso faz com que a interpretação do art. 88, inc. V, do ECA¹⁸, não possa ser vista como mero comando programático, de implementação futura e incerta, sujeita a um critério de discricionariedade política e administrativa.

Trata-se de regramento infraconstitucional, explicitador do princípio da prioridade absoluta que a família, o Estado e a sociedade devem conferir à criança e ao adolescente para que tenham um desenvolvimento pleno e sadio (CF, art. 227¹⁹).

Sem a menor dúvida, pode-se afirmar que a proteção normativa outorgada à infância e juventude é uma explicitação do princípio da dignidade humana. Mas o constituinte acrescentou um *plus*, tornou a consecução plena de tal princípio *prioritária* em relação à criança e ao adolescente. E esse acréscimo erige a total preferência estabelecida (em relação à infância e juventude) como um princípio fundamental, integrativo do núcleo essencial da Constituição.

17 – STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 18. No mesmo sentido, ver também: GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 164.

18 – “Art. 88 – São diretrizes da política de atendimento: [...] V – integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional.”

19 – “Art. 227 – 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.”

Dessa forma, a sua otimização e concreção, explicitada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é um imperativo, sendo, portanto, obrigatória a implementação dos centros integrados de atendimento de adolescentes em conflito com a lei, pois representa a tradução, na prática, no campo do ato infracional, da Doutrina da Proteção Integral.

A obrigação constitucional, consubstanciada concretamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, está presente – temos, portanto, o ferramental jurídico –, mas como bem observa Konzen, “A implementação do ideal doutrinário presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, representativo da ruptura paradigmática em diversos níveis, tanto na esfera das práticas judiciais como nas ações de implementação de preparação à jurisdição e nas ações de implementação da providência determinada pela autoridade judiciária em razão de ato infracional, desafia, desde então, os respectivos operadores. Um desafio maior porque dependente da adoção de práticas diversas daquelas até então vigentes, mudança somente suscetível de êxito se bem compreendido o real significado das providências arroladas na legislação.

“[...] A prática do novo não se instala por mera vontade de uma ordem superior, ainda que tal seja de natureza jurídica. A norma adquire, nessas circunstâncias, sentido meramente formal. Constitui-se, de fato, a prática do novo, em pretensão dependente da adesão dos realizadores da norma. Se bem fundado, o poder normativo pode, no máximo, impulsionar as mudanças. Com o risco, no entanto, num primeiro momento, de a nova ordem, instalada em contraposição a práticas consolidadas, servir de reforço aos hábitos equivocados, pela incorporação dos do novo ao discurso. Ainda que vazia em conteúdo, porque apenas retórica de mera justificação, serve de impedimento ao instalar das práticas compatíveis com a fundamentação principiológica do novo”²⁰.

Em suma, temos um novo modelo paradigmático para a infância e juventude, cuja hermenêutica constitucional principiológica obriga a sua implementação. Incumbe, agora, ao operadores do Sistema de Garantias de Direitos, de modo criativo, afastando-se das armadilhas de ver o novo com velhos olhos, concretizar o sistema jurídico vigente, tornando-o real, efetivo e praticado.

2. BREVES REFERÊNCIAS HISTÓRICAS

A criação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e Adolescente, em Porto Alegre, resultou de uma conjugação de esforços da sociedade civil, de operadores do Sistema de Justiça da Infância e Juventude das áreas da Polícia Judiciária, do Ministério Público, do serviço de apoio técnico do Poder Judiciário, de diversas Secretarias de Estado e, muito especialmente, da magistratura afeta à criança e ao adolescente.

Importante o destaque do trabalho da magistratura, pois a criação do Centro Integrado decorreu, em muito, do esforço feito para a implantação, no Estado do

20 – KONZEN, Afonso Armando. *Pertinência Socioeducativa: Reflexões sobre a Natureza Jurídica das Medidas*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 16-7.

Rio Grande do Sul, de um Modelo de Justiça da Infância e Juventude que fosse plenamente conformado ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O processo de reestruturação da organização judiciária teve início legal em 1993 com a criação dos Juizados Regionais da Infância e Juventude. Isso importou em descentralização administrativa e especialização da jurisdição, com a implantação de dez (10) Varas Especializadas em Infância e Juventude. Na dinâmica de mudança de paradigma organizacional, criaram-se, então, Unidades Regionais de Privação de Liberdade para adolescentes.

Houve a ampliação das bases territoriais e das competências das Varas Regionais Especializadas, que passaram a jurisdicionar a execução das medidas socioeducativas em meio fechado, a fiscalização das entidades de atendimento e a adoção internacional.

Foram criados cargos, na Magistratura, com competência especializada e, via de consequência, operou-se a especialização de Promotorias e da Defensoria Pública.

A especialização da jurisdição da infância e juventude acarretou a ampliação dos espaços de compartilhamento entre os mais diversos operadores da área, criando-se uma saudável integração de ações institucionais, com a valorização da participação da sociedade civil interessada e dos atores sociais criados e/ou valorizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse contexto, em 1996, por intermédio da Resolução nº 171/96, do Conselho da Magistratura (CM), datada de 22 de fevereiro daquele ano, é criado o Projeto Justiça Instantânea (JIN) de forma permanente, com a designação de um Juiz Plantonista da Infância e Juventude para a apuração de prática de atos infracionais.

A Justiça Instantânea – embrião do Centro Integrado – teve o início de suas atividades em 08 de maio de 1996²¹ e funcionou, em estrutura provisória, junto à Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE, ex-FEBEM), até a inauguração do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente, em 22 de janeiro de 2004²².

Após algum tempo de funcionamento de forma precária da JIN nas instalações provisórias junto à FEBEM (depois FASE)²³, organizou-se, de forma mais objetiva, a luta pela criação de um centro de atendimento integrado que oferecesse condições mínimas e adequadas às diretrizes da Doutrina da Proteção Integral.

21 – CEZAR, José Antônio Daltoé. *Projeto Justiça Instantânea*. TJRS/CGJ – Juizado da Infância e da Juventude, Porto Alegre, nº 02, março 2004, p. 67.

22 – Importante ressaltar que o processo de atenção especial à criança e ao adolescente, por parte do Poder Judiciário gaúcho, continua (muito por força da organização da sociedade civil, que não permite que haja um estancamento do caminho evolutivo), tendo ocorrido recentemente, em 2004, a especialização de duas Varas Criminais da Comarca de Porto Alegre – sexta e nona – para processar e julgar os delitos de natureza sexual em que são vítimas crianças e adolescentes.

23 – Com atendimento operacional integrado por parte do Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Judiciária (esta por intermédio do seu departamento especializado em criança e adolescente).

As instituições participantes diretas do Projeto JIN, mais o Fórum de Entidades e Fórum de Compromisso de Articulação do Sistema Gaúcho de Atenção ao Adolescente Autor de Ato Infracional, passaram a exercer uma pressão maior para a criação do Centro Integrado.

Em decorrência da organização e mobilização da sociedade e operadores da área da infância e juventude, a construção do Centro foi iniciada em 1997. Por força de problemas administrativos (falência da construtora que a executava) – e, também, forçoso reconhecer, pela mais absoluta falta de vontade política por parte do Poder Executivo – a obra ficou paralisada por quase dois anos. Reiniciou em 2001, mas em ritmo muito lento, e em decorrência de novos problemas administrativos (e, outra vez, também, por falta de vontade política em fazer destinação orçamentária para o prédio) não foi ultimada.

O esforço criativo e inédito – de origem no seio do Poder Judiciário²⁴ – de realização de uma parceria entre os Poderes Executivo e Judiciário permitiu que as obras do Centro Integrado fossem concluídas.

Diante da ausência de dotação orçamentária suficiente pelo Poder Executivo para a finalização das obras, o projeto foi viabilizado com o aporte de cerca de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) durante os anos de 2003 e 2004, por parte do Tribunal de Justiça do Estado. Sendo tais recursos oriundos dos rendimentos dos depósitos judiciais administrados pelo Tribunal gaúcho.

As instalações foram inauguradas, como já dito, em 22 de janeiro de 2004, quando foi assinado o inovador Acordo de Cooperação para Utilização Comum do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente – Projeto Justiça Instantânea – entre os Poderes Executivo e Judiciário e Ministério Público²⁵.

3. O CENTRO INTEGRADO DE ATENDIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1. A estrutura física.

Trata-se de edificação com aproximadamente 2.700m², dotada de instalações arquitetônicas modernas e funcionais, que pretendem atender o destinatário final da sua razão de existir: a infância e a adolescência.

Está localizada na Avenida Augusto de Carvalho, n° 2.000, Bairro Praia de Belas, em Porto Alegre-RS.

24 – Cumpre consignar que a idéia que permitiu a conclusão das obras do Centro Integrado partiu da Juíza Vera Lúcia Deboni, co-autora do presente, que se opôs que seu nome fosse consignado por isso no presente. Só aceitou a menção, quando esclarecida que haveria uma solução de continuidade no relato evolutivo da construção do Centro, caso não fosse referida quem gerou, embrionariamente, a idéia. Por óbvio, o contorno definitivo de como executar a obra foi fruto do processo de discussão que se desencadeou após (nota explicativa exclusiva do co-autor do texto).

25 – Adiante, de forma breve, será feita apreciação sobre a administração do Centro Integrado, ressaltando a questão da sua preservação permanente para o fim que se destina.

O Centro reúne órgãos de atendimento às crianças e adolescentes vítimas e em conflito com a lei, operacionalizando a integração do Poder Judiciário (através do Projeto JIN), da Polícia Civil, com o Departamento Estadual da Criança e do Adolescente (DECA), a Promotoria de Justiça do Ato Infracional, Instituto Geral de Perícias, Defensoria Pública e Equipe Técnica que atende adolescentes infratores.

Em suma, a existência do Centro Integrado, no modelo em que foi feito, materializa a integração dos serviços das várias Instituições e Órgãos envolvidos com o atendimento da Infância e Juventude, tornando efetivo o princípio da prioridade absoluta.

3.2. A utilização e a administração do Centro Integrado.

O compartilhamento do mesmo espaço físico por várias instituições, cada uma com sua cultura própria e, como é natural, com relativas dificuldades de entender o funcionamento da outra, representa uma dificuldade a ser superada.

Isso, sem sombra de dúvida, representa uma necessidade de aprendizado constante, além de se ter uma postura aberta e interativa. Se assim não for, ter-se-á o novo, mas sendo utilizado só de forma retórica, com o fim de perpetuar um velho modelo com novas vestes.

O Centro é utilizado por cada um de seus usuários/prestadores em espaço próprio, onde cada qual desenvolve as suas atividades específicas.

A administração compartilhada do prédio é feita em sistema de rodízio entre os ocupantes das maiores áreas, com rateio das despesas, pretendendo-se que isso ocorra entre o Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Civil. As demais Instituições – por exemplo, como a Defensoria Pública, Instituto Geral de Perícias –, por ocuparem área de menor porte, ficam dispensadas do encargo da administração.

A administração do Centro é, basicamente, composta de uma administração geral, com funções administrativas de gerência e manutenção da estrutura física do imóvel, e também por um Conselho Gestor, com funções consultiva e deliberativa.

O Conselho Gestor é um órgão colegiado, que tem a atribuição de zelar pela manutenção da destinação exclusiva do Centro “ao atendimento da criança e do adolescente vítima de crime ou autor de ato infracional”.

É tal Conselho composto por um membro de cada Instituição que atua no Centro Integrado, indicado pela respectiva Administração, recaindo a indicação, preferencialmente, em pessoa que exercer as suas funções no local.

O Conselho Gestor sempre é ouvido previamente a respeito de qualquer proposta de modificação da forma de administração do prédio e, quando no exercício da função consultiva, decide com a presença da maioria simples de seus membros.

De outra banda, quando atua em caráter deliberatório – e assim age em relação a quaisquer propostas de alteração física do imóvel ou de agregamento dos novos órgãos ao prédio –, as decisões só poderão ser tomadas com a presença de todos os conselheiros, ou seus suplentes, com direito a voto, sendo necessária a obtenção da maioria absoluta para que se tenha a proposta como aprovada.

A idealização do Conselho Gestor, com o dever de zelar pela manutenção da destinação específica do Centro (*rectius*, atendimento exclusivo da criança e do adolescente), com poder de veto em relação a qualquer proposta que desnature a sua finalidade, foi o meio encontrado para a preservação do espaço institucional de atendimento da infância e juventude.

E assim se fez, pois diante de um Estado carente de meios, a existência de um espaço físico bem localizado, amplo, adequado e com destinação específica, é sempre uma incógnita de qual poderá ser o seu aproveitamento (ou idéia de) por parte de um administrador descompromissado politicamente com o cumprimento da Constituição²⁶.

Paralelamente ao grande ganho prático que representou a criação física do Centro Integrado, talvez a idealização do Conselho Gestor, com a função de guardião de sua destinação, seja algo de importância vital para a consecução da democracia participativa. Isso porque, em caso de eventual tentativa de desnaturação das atividades do Centro Integrado – quer por parte de uma administração pública pouco comprometida ou, até, pela existência de um Conselho Gestor leniente, que adira a tal intento –, resta à sociedade civil a possibilidade de lutar, inclusive pela via judicial, pela manutenção de sua finalidade específica.

No caso, incidiria a aplicação do princípio do não-retrocesso social como meio assegurado da destinação exclusiva do Centro²⁷.

É certo que a redação do Termo de Cooperação está a merecer reparos, pois a questão do rateio das despesas não ficou bem clara²⁸. Em que pese isso, parece ser de fundamental importância, em caso de sua alteração, a manutenção da existência do Conselho Gestor e de seu poder de veto em relação à destinação e/ou modificação da estrutura arquitetônica do Centro Integrado.

26 – A providência, na prática, já se mostrou eficaz, pois ocorreram sondagens a respeito da instalação de uma Delegacia para atendimento do idoso no prédio, sob a alegação de serem os idosos, também, merecedores de atenção especial por parte do Estado.

27 – O princípio do não-retrocesso social passou a ter aplicação no campo dos direitos sociais – mais diretamente em relação aos direitos a prestações em sentido estrito, ainda que não exclusivamente – visando a impossibilitar que direitos fundamentais implementados, ou delineados no tocante a sua efetivação, viessem a ser suprimidos ou diminuídos. Isso porque, representando os direitos fundamentais implementados uma conquista, não se faz possível um retrocesso prejudicial ao pleno exercício – ou exercício parcial – de uma posição jurídica fundamental alcançada para fruição. Funciona a proibição de retrocesso como uma eficácia impeditiva de retrogradação do desenvolvimento atingido, sendo passível – a supressão ou diminuição do direito fundamental – de ter a sua inconstitucionalidade reconhecida. Conforme CANOTILHO, o princípio da vedação de retrocesso social pode assim ser enunciado: “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (*‘lei de segurança social’, ‘lei do subsídio do desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’*) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem na prática numa *‘anulação’, ‘revogação’* ou *‘aniquilação’* pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Op. cit.*, p. 327.

4. NOTAS SOBRE OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS NO CENTRO INTEGRADO²⁹

Basicamente, em razão de como os fatos são levados ao conhecimento da autoridade policial e, a partir daí, percorrem as demais instâncias de conhecimento até serem julgados, pode-se afirmar que, como regra de tramitação, dividem-se os atos infracionais em dois grupos, o primeiro, que abrange aqueles decorrentes de flagrante de ato infracional, e o segundo, que trata dos delitos cujas persecuções iniciam-se em razão da *notitia criminis*.

No primeiro caso, o do flagrante, em Porto Alegre procede o condutor do(a) adolescente o seu encaminhamento para o Plantão Centralizado do Departamento Estadual da Criança e do Adolescente (DECA/Polícia Civil), onde um Delegado de Polícia que, em verificando a efetiva prática do ilícito penal, imediatamente comunica os pais ou responsáveis do infrator para lá comparecerem, e, a partir daí, acompanham todos os procedimentos, não só na fase policial, como também perante o Ministério Público e o Poder Judiciário, os quais far-se-ão contínua e imediatamente.

Como medida asseguradora da integridade física dos adolescentes, inicialmente todos são encaminhados para exame junto ao Departamento Médico-Legal³⁰, para após participarem da instrução do procedimento perante a autoridade policial, o qual, em regra, realiza-se de forma sucinta.

Vencida esta etapa, o infrator é encaminhado ao Ministério Público, que exerce suas atividades no mesmo prédio, sendo que este, após o inquirir, faz o seu encaminhamento à Justiça Instantânea, que também está instalada no mesmo prédio, ou com proposta de remissão, com ou sem aplicação de medida socioeducativa, ou com representação, a qual poderá conter pedido de internação provisória, ou não.

Neste momento, lamentavelmente, cumpre consignar que até agora, em que pesem os esforços de toda ordem efetivados (os quais persistem), a Defensoria

28 – Discute-se, na atualidade, como deve ser feita a divisão das despesas de manutenção do Centro, bem como se deve processar o rodízio na administração, sem embargo, também, de questionamentos a respeito de qual a metragem de utilização exclusiva de cada usuário do prédio.

29 – O presente tópico, salvo algumas alterações e observações pontuais, é transcrição de excerto de parte do artigo de lavra de CEZAR, José Antônio Daltoé. *Projeto Justiça Instantânea*. TJRS/CGJ – Juizado da Infância e da Juventude, Porto Alegre, n° 02, março 2004, pp. 70-1.

30 – Como bem anotado por CRAYDY, Carmem Maria. GONÇALVES, Liana Lemos. *Médicas Sócio-educativas: da Repressão à Educação*, Porto Alegre: UFRGS, 2005, p. 38, a providência, na forma que vem sendo executada, onde o próprio responsável pela apreensão do adolescente é quem o leva para realizar o exame de corpo de delito, para averiguação sobre a existência de lesões corporais, torna a cautela, em muitos casos, meramente formal. Tem-se, aqui, um ponto muito sério de falta de efetivação de asseguaração de direito, a demandar uma tomada de posição dentro do sistema.

Pública não acompanha o adolescente ao qual é imputada a prática de ato infracional e não tem condições de constituir um advogado particular³¹.

Apresentado o adolescente, em audiência, agora acompanhado por Defensor Público – caso não tenha advogado constituído, pois a partir do momento da judicialização do procedimento a Defensoria passa a atuar –, após a sua inquirição, homologa-se, ou não, a remissão proposta; havendo sua concordância, aplica-se a medida socioeducativa eleita, ou, tendo havido representação, defere-se, ou não, o pedido de internação, caso este tenha sido requerido, encaminhando-se o processo para distribuição para uma das Varas da Infância e da Juventude, local onde será processado.

É ainda possível, nos termos do art. 186, § 1º, do ECA, que ali mesmo o Juiz conceda a remissão e aplique a medida, extinguindo o processo de conhecimento.

Quando o fato ocorre durante os finais de semana ou à noite, horários que o Ministério Público especializado e a Justiça Instantânea não funcionam, não sendo a infração grave, é o adolescente liberado para o responsável que comparecer no Plantão Centralizado Policial, tomando-se o seu compromisso de apresentar-se perante o Ministério Público no primeiro dia útil seguinte, para, após, ser também apresentado ao Juiz de Direito que estiver designado para atender o Projeto Justiça Instantânea.

Sendo grave a infração, a Polícia apresenta o adolescente ao Promotor de Justiça de plantão no Foro Central – em Porto Alegre, há plantão ininterrupto de 24 horas, todos os dias da semana –, o qual, após a sua oitiva, poderá tomar uma das seguintes providências: a) requerer o arquivamento do procedimento policial e liberar o adolescente; b) propor a remissão e aplicação de medida socioeducativa, tomando-se o compromisso do adolescente de apresentar-se perante a Justiça Instantânea, no próximo dia útil; c) representar contra o adolescente infrator, requerendo, ou não, sua internação provisória, a qual será decidida pelo Juiz de Direito de plantão do Foro Central³².

Nesta última hipótese, caso tenha o adolescente sido internado provisoriamente, ou não, sua apresentação à Justiça Instantânea deverá realizar-se no primeiro dia útil, onde terá seguimento cabível o procedimento (audiência de apresentação, etc.).

No segundo caso, aquele procedimento iniciado com *notitia criminis*, embora as fases perante o Ministério Público e a Justiça Instantânea sejam praticamente iguais aos casos de flagrante, durante 24 ou 48 horas, reconhece-se que perante

31 – Aliás, a grande maioria dos infratores é pobre e não pode pagar a prestação de serviços advocatícios. A Defensoria Pública justifica a ausência de Defensor Público junto à Polícia e ao Ministério Público por força da falta de quadro funcional para tanto. Existe, é certo, uma grande demanda pelos serviços da Defensoria Pública em todas as áreas, mas isso não pode servir de justificativa para que não seja assegurado, ao adolescente infrator, a assistência técnica profissional, que é garantia constitucional, no nosso entendimento.

32 – Importante assentar que, desde o ano de 2003, em Porto Alegre, nenhum adolescente infrator aguarda em dependência policial – ou junto a outra instituição – por até 24 horas, para ser apresentado ao Ministério Público. As atribuições do Juiz Plantonista da Infância e

a autoridade policial não tem ela a mesma agilidade. E isso acaba determinando que seja o ato examinado e julgado somente alguns meses após a sua prática.

Tal ocorre porque, em regra, a *notitia criminis* não é encaminhada diretamente à Delegacia de Polícia especializada para a apuração de atos infracionais, a ela só chegando após prévia confirmação da idade do infrator, quando, então, é dado início à investigação. Efetuada esta, o procedimento é encaminhado ao Ministério Público, que designa data para inquirição do adolescente, promovendo a notificação por funcionários de seus quadros, sendo que, a partir desta inquirição, é que imediatamente é o adolescente encaminhado à Justiça Instantânea.

Guardadas as enormes diferenças existentes entre o processo penal e a apuração de ato infracional por adolescente³³, cuja comparação foi feita antes para clarear as duas rotinas básicas que foram expostas, pode-se dizer que, no primeiro caso (o do flagrante), em regra, não só o processo de instrução e a aplicação de medida socioeducativa – desde que não seja de privação de liberdade – se fazem de forma imediata.

Assim, não havendo prévia determinação ou expectativa de privação de liberdade – em tal hipótese o Estatuto da Criança e do Adolescente torna obrigatório o contraditório –, quase que 100% dos casos são resolvidos no mesmo dia ou, não sendo isso possível, em um prazo não superior a 48 horas.

No segundo caso, quando a investigação policial é iniciada em razão da *notitia criminis*, embora o percentual de fatos solucionados pela Justiça Instantânea no mesmo dia seja idêntico ao do flagrante, há de se reconhecer que isso só ocorre algum tempo depois da prática do ato infracional, em alguns casos vários meses, eis que em razão dos diminutos recursos materiais e humanos das instituições policiais, não têm elas condições de agilizar ainda mais as suas ações.

A agilidade no solucionar dos processos – obviamente quando isso é possível e for o caso – também alcança a execução das medidas socioeducativas de meio aberto. A lotação de equipe técnica junto ao Projeto Justiça Instantânea faz com que o adolescente seja imediatamente (após a audiência na JIN ou ocorrida a homologação de remissão cumulada com medida socioeducativa proposta pelo Ministério Público) encaminhado para o cumprimento da medida junto ao sistema de execução, que, em Porto Alegre, é municipalizado.

Realizado o encaminhamento para o cumprimento da medida de meio aberto, o procedimento é direcionado à Distribuição e, por seu intermédio, chega até o

Juventude, fora do horário normal de expediente, são de competência do Juiz do Serviço de Plantão Permanente da Capital, junto ao qual também atua agente do Ministério Público em regime de plantão. Há que se esclarecer que o regime de plantão é efetivo, não se tratando de sobreaviso, pois os Juízes e Promotores têm designação especial para o Serviço de Plantão e estão obrigados a atender, imediatamente, todos os casos que são apresentados. Há falha aqui, ainda, na parte da Defensoria Pública, pois o seu serviço de plantão não cobre a área do ato infracional.

33 – Sem embargo da necessidade de assegurar todos os direitos alcançados aos adultos, na ótica garantista que adotamos.

3º Juizado da Infância e Juventude da Capital, responsável pelo acompanhamento da execução das medidas socioeducativas de todas as naturezas.

5. ALGUMAS INCOMPREENSÕES DO SISTEMA DE ATENDIMENTO DO CIACA

No exercício jurisdicional, têm-se identificado algumas incompreensões referentes à dinâmica de funcionamento do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente. O equívoco mais comum é o de pressupor-se que o funcionamento do CIACA se dá em regime de plantão. Na verdade, o serviço não foi instituído com este caráter, embora se reconheça ser este o ideal; porém, em razão de a demanda noturna não ser significativa, acarretaria eventual ociosidade. O horário de atendimento do CIACA é o forense, funcionando ininterruptamente apenas a Delegacia Plantonista do Ato Infracional, cujo atendimento se realiza de forma integrada com o serviço de Plantão Judicial do Foro Central. Assim, quando ocorre o ingresso de adolescente autor de ato infracional, na Delegacia especializada, fora do horário forense, o jovem é imediatamente encaminhado ao Plantão Judicial do Foro Central. Nesta situação, o Ministério Público plantonista realiza a oitiva do adolescente, e o Juiz plantonista aprecia e decide sobre a internação provisória. Nas situações em que a decisão do magistrado é de Internação Provisória, o jovem é encaminhado para casa de Internação Provisória, que no complexo da Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE) é o Centro de Internação Carlos Santos. No dia imediatamente seguinte, o adolescente é ouvido na Justiça Instantânea. Nesta audiência, o jovem poderá receber a decisão judicial de Medida Socioeducativa de Meio Aberto e ser encaminhado para atendimento pela Equipe Técnica da JIN, onde receberá orientações sobre o caráter sancionatório e educativo da Medida e será encaminhado ao Programa Municipal de Execução de Medidas (PEMSE). Quando, porém, o Juiz plantonista decide pela não-internação do adolescente, determina, ao Oficial de Proteção, a sua entrega para os responsáveis, em sua residência, ou, no caso de jovem abrigado, sua condução a abrigo. O jovem liberado e encaminhado para casa ou para o abrigo é compromissado, junto com seus responsáveis legais, no ato de entrega, a atender a deliberação do Juiz plantonista de apresentar-se no primeiro dia útil na Justiça Instantânea, garantindo-se, assim, a imediatidade pretendida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em audiência na JIN, recebe decisão judicial que, se for de cumprir Medida Socioeducativa de Meio Aberto, é encaminhado para a Equipe Técnica da JIN, para os procedimentos já relatados acima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. No decorrer do trabalho, acredita-se, ficou demonstrado que a concretização do sonho da criação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente é o resultado de todo um esforço de estruturação e gestão de um Sistema de Garantia de Direitos da Infância e da Juventude no Estado do Rio Grande do Sul, para consecução prática da Doutrina da Proteção Integral, de cunho garantista e imposição constitucional do Estado Democrático de Direito.

2. Apesar de o projeto do Centro Integrado só estar instalado na Capital do Estado, entende-se que é perfeitamente possível a sua implementação em outros

lugares, respeitadas, sempre, as peculiaridades locais e a criatividade daqueles se engajarem na implantação de seus centros integrados.

3. A idéia de um atendimento integrado, muito mais que a existência de uma estrutura física ou da impossibilidade de designação de operadores para atuar, modo exclusivo, em um centro integrado – em razão de não haver demanda de prestação tamanha que justifique isso ou por absoluta impossibilidade material momentânea – tem de estar permeada pelo sentir da necessidade de uma atuação conjunta. Vale dizer, em favor da Infância e da Juventude, com racionalidade e amor, superando dificuldades, deverá existir a vontade de interação entre Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Polícia e demais órgãos e instituições que – direta ou indiretamente – atuam com a criança e o adolescente.

4. A efetivação de um projeto de atendimento integrado exige, necessariamente, uma compreensão crítica da realidade jurídica, com a superação de dogmas e cânones processuais³⁴ – desde que não importem na supressão de garantia do direito de defesa ampla dos adolescentes em conflito com a lei –, que resultará num marco paradigmático em cada local que executado.

5. A criação dos centros integrados – ou, alternativamente, a implementação do atendimento integrado da criança e do adolescente – fomentará a especialização tão necessária no trato da matéria, além de ter um enorme conteúdo simbólico na concretização de um Sistema de Garantia de Direitos³⁵.

34 – Exemplificativamente: prévias intimações das datas e horários de realização das audiências de apresentação que serão realizados no dia, cargas de autos, etc.

35 – A título de sugestão de como implementar o atendimento integrado nos mais diversos lugares e que conduzirá – quando houver demanda suficiente para tanto – à criação de um centro integrado, colaciona-se a proposta apresentada por CEZAR, José Antônio Daltoé. *Op. cit.*, p. 75: “a) prévio acerto entre o Ministério Público e a autoridade policial, fixando dias e horários para a apresentação de adolescentes infratores – neste caso, a autoridade policial científica o adolescente e responsável para o comparecimento –, com o que, em quase todos os casos (excetuem-se aqueles que os adolescentes não comparecerem), não será necessário expedir-se notificações e demandar serviços cartoriais para a audiência preliminar prevista no art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente; b) prévio acerto entre o Ministério Público e o Juizado da Infância e da Juventude, fixando dias e horários para a apresentação de adolescentes infratores, com prévia anuência e concordância da Defensoria Pública ou outro serviço da localidade que a substitua, ou ainda profissionais que se proponham a trabalhar gratuitamente em tais ações, ficando o primeiro encarregado de identificar o adolescente e responsável para o comparecimento; c) prévio convênio com entidades para cumprimento das medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, para que o adolescente, quando receber a sua aplicação, ou já saia da audiência com o ofício de encaminhamento e ciência das atividades que irá empreender, ou ciente de que deverá comparecer no serviço competente para realização do estudo social, se entender o magistrado que este seja necessário antes do cumprimento da medida; d) terem o Juizes da Infância e da Juventude como regra que, em razão da característica evidenciada pela maior parte dos adolescentes infratores, de assumirem eles as responsabilidades de suas ações infracionais, mormente porque na maioria dos casos são flagrados nas suas consequências, que o processo normal de conhecimento, com interrogatório, defesa prévia, inquirição de testemunhas, debates e sentença, reserva-se, somente, aos casos que é necessária a privação de liberdade, ou aos que o representado nega a autoria do ato infracional, ou ainda, não consegue o Juízo, em um primeiro momento, concluir pela correta medida a ser aplicada, os quais situam-se em aproximadamente 22% do total, apresentando-se aos demais como solução mais eficiente a concessão de remissão com ou sem aplicação de medida socioeducativa”.

ANEXOS

ANEXO 01

CENTRO INTEGRADO DE ATENDIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

ANEXO 02

PODER JUDICIÁRIO
JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
JUSTIÇA INSTANTÂNEA – JIN

DADOS ESTATÍSTICOS AO ANO DE 2004

INICIADOS *	6094	
CONCLUÍDOS **	4926	80,83%
TRAMITAÇÃO PARCIAL		
	840	13,78%
TRAMITAÇÃO NORMAL ****	259	4,25%
AGUARDAM JIN *****	56	0,92%
Nº AUDIÊNCIAS	1059	
ADOLESCENTES OUVIDOS	1271	
Nº ADOLESCENTES ATENDIDOS	1915	
INTERNADOS PROVISORIAMENTE	314	16,40%
ABRIGADOS	52	2,72%

* Representações oferecidas pelo MP.

** Processos com Remissão Judicial que pode ser cumulada com Advertência, PSC, LA e RD mais os Expedientes Homologados.

*** Processos onde os adolescentes foram ouvidos e o feito continua para tramitação nas 1ª e 2ª Varas do Juizado Regional da Infância e da Juventude, a partir da defesa prévia.

**** Processos em que o adolescente foi interrogado (não ouvido pela Juíza da JIN) por não ter sido localizado.

***** Processos com audiência de oitiva do adolescente designada ou aguardando diligências (condução, busca, verificação de situação, etc.).

PODER JUDICIÁRIO
JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
JUSTIÇA INSTANTÂNEA – JIN

DADOS ESTATÍSTICOS AO ANO DE 2005

INICIADOS *	6116	
CONCLUÍDOS **	4652	76,06%
TRAMITAÇÃO PARCIAL ***	542	8,86%
TRAMITAÇÃO NORMAL ****	263	4,30%

AGUARDAM NA JIN *****	659	10,77%
Nº AUDIÊNCIAS	1562	
ADOLESCENTES OUVIDOS	3883	
Nº ADOLESCENTES ATENDIDOS	2026	
INTERNADOS PROVISORIAMENTE	408	10,50%
ABRIGADOS	28	0,72%

* Representações oferecidas pelo MP.

** Processos com Remissão Judicial que pode ser cumulada com Advertência, PSC, LA e RD mais os Expedientes Homologados.

*** Processos onde os adolescentes foram ouvidos e o feito continua para tramitação nas 1ª e 2ª Varas do Juizado Regional da Infância e da Juventude, a partir da defesa prévia.

**** Processos em que o adolescente foi interrogado (não ouvido pela Juíza da JIN) por não ter sido localizado.

***** Processos com audiência de oitiva do adolescente designada ou aguardando diligências (condução, busca, verificação de situação, etc.).

ANEXO 3

CONSELHO DA MAGISTRATURA RESOLUÇÃO Nº 171/96-CM

INFÂNCIA E JUVENTUDE. PROJETO JUSTIÇA INSTANTÂNEA. ATENDIMENTO ATRAVÉS DE JUIZ PLANTONISTA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE.

O EXMO. SR. DES. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, PRESIDENTE DO CONSELHO DA MAGISTRATURA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES,

CONSIDERANDO O DISPOSTO NO ART. 88, INC. V, DA LEI Nº 8.069/90 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE;

CONSIDERANDO QUE O PROJETO JUSTIÇA INSTANTÂNEA ANTERIORMENTE DESENVOLVIDO, EMBORA PLENAMENTE EXITOSO E RECOMENDÁVEL, NÃO TEVE CONTINUIDADE EM RAZÃO DA FALTA DE CONDIÇÕES DOS MAGISTRADOS DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE EM CONCILIAR SUAS ATIVIDADES NORMAIS COM A DEMANDA PRÓPRIA DO PROJETO, QUE REQUER DESLOCAMENTO DIÁRIO PARA ATENDIMENTO DOS ATOS INFRACIONAIS, JUNTAMENTE COM OS DEMAIS ÓRGÃOS PARTICIPANTES;

CONSIDERANDO, AINDA, QUE O ATENDIMENTO ESPECÍFICO AO PROJETO, ATRAVÉS DE JUIZ PRÓPRIO, ENSEJARÁ DIMINUIÇÃO DA DEMANDA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, EM SEUS TRÊS JUIZADOS,

RESOLVE:

ART. 1º – FICA INSTITUÍDA A FIGURA DO JUIZ PLANTONISTA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, QUE RECAIRÁ EM JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DE ENTRÂNCIA FINAL.

ART. 2º – O JUIZ DESIGNADO COMO PLANTONISTA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE ATUARÁ COM EXCLUSIVIDADE JUNTO AO PROJETO JUSTIÇA INSTANTÂNEA, QUE SEGUE A DIRETRIZ ESTABELECIDADA NO ART. 88, INC. V, DO ECA, DESENVOLVENDO-SE O PROJETO DURANTE O EXPEDIENTE E HORÁRIO FORENSE REGULAR.

§ 1º – A DESIGNAÇÃO DO MAGISTRADO SERÁ FEITA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR PRAZO INDETERMINADO E ENQUANTO SE DESENVOLVER O PROJETO, OBSERVADA A INDICAÇÃO DO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA.

§ 2º – O JUIZ PLANTONISTA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE ATENDERÁ O PROJETO NO LOCAL ONDE ESTE ESTIVER DESTINADO A SE DESENVOLVER.

ART. 3º – ESTA RESOLUÇÃO ENTRARÁ EM VIGOR NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO, REVOGADAS AS DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO.

PUBLIQUE-SE.
CUMPRA-SE.

PORTO ALEGRE, 22 DE FEVEREIRO DE 1996.

DES. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO,
PRESIDENTE.

BEL. FRANCISCO PAULO GASPARONI,
SECRETÁRIO.
MC VER: RES. Nº: 156/95-CM

ANEXO 4

CONSELHO DA MAGISTRATURA
RESOLUÇÃO Nº 83/93-CM

ALTERA OS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 32/90-CM, EM SEU ART. 2º, III, E II, AMPLIANDO A COMPETÊNCIA DO SERVIÇO DE PLANTÃO PERMANENTE DOS FOROS DA CAPITAL.

O CONSELHO DA MAGISTRATURA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E CONSIDERANDO O QUE DISPÕEM OS ARTS. 38, IX, LETRA “B”, 44,

XXVIII, E 84, XVII, LETRA “D”, DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO (LEI Nº 7.356/80), COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI ESTADUAL Nº 7.785, DE 01-06-83, (PROC. Nº 225/90-CM, 5ª CLASSE)

RESOLVE:

ART. 1º – O SERVIÇO DE PLANTÃO DA COMARCA DE PORTO ALEGRE TERÁ FUNCIONAMENTO AUTÔNOMO EM RELAÇÃO AO EXPEDIENTE FORENSE E FICARÁ SITUADO JUNTO AO FORO CENTRAL (*ALTERADA A REDAÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 397/2002-CM*).

PARÁGRAFO ÚNICO – SEM PREJUÍZO DO SERVIÇO DE PLANTÃO PERMANENTE, COMPETIRÁ AO JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DO FORO REGIONAL DA RESTINGA, DURANTE O HORÁRIO DE EXPEDIENTE, CONHECER DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 2º, INC. I (*INCLUIDO PELA RESOLUÇÃO Nº 397/2002-CM*).

ART. 2º – A JURISDIÇÃO DO SERVIÇO DE PLANTÃO COMPREENDERÁ:

I – AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO EM PROPRIEDADES PÚBLICAS OU PARTICULARES PARA FINS DE BUSCA, REVISTA E RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL, BEM COMO AUTORIZAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, SALVO EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO DISTRIBUÍDO OU PROCESSO EM ANDAMENTO (*ALTERADO PELA RESOLUÇÃO Nº 196/96-CM*);

II – DECISÃO DOS PEDIDOS DE HÁBEAS-CÓRPUS DE QUE TOMAR CONHECIMENTO;

III – MATÉRIA RELACIONADA COM PRISÕES EM FLAGRANTE E PREVENTIVA, APLICAÇÃO PROVISÓRIA DE MEDIDAS DE SEGURANÇA, BEM COMO MEDIDAS CAUTELARES, LIMINARES EM MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÕES POSSESSÓRIAS, DESPACHOS ORDENATÓRIOS DE CITAÇÃO NO CÍVEL PARA IMPEDIR PRESCRIÇÃO, PROVIDÊNCIAS EM GERAL A RESPEITO DE MENORES, DESDE QUE SE REVISTAM DE CARÁTER DE URGÊNCIA ANTE PREJUÍZO IRREPARÁVEL, EM CASO DE DEMORA, E SEJAM APRESENTADAS FORA DO EXPEDIENTE FORENSE.

IV – JULGAMENTO DE PROCESSOS QUE LHE FOREM COMETIDOS EM VARAS E COMARCAS POSTAS EM REGIME DE EXCEÇÃO.

V – A JURISDIÇÃO PRIVATIVA, DURANTE O EXPEDIENTE FORENSE E FORA DELE, SOBRE OS PEDIDOS A QUE SE REFEREM OS INCS. IV E V DO ART. 2º DA LEI Nº 9.034/95, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.217, DE 11-04-01, SALVO A EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO JÁ ABERTO OU PROCESSO EM ANDAMENTO (*INTRODUZIDO PELA RESOLUÇÃO Nº 366/2001-CM*).

PARÁGRAFO ÚNICO – RELATIVAMENTE ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO INC. V DESTES ARTIGOS, DEVERÁ O JUIZ PLANTONISTA RECEBER PESSOALMENTE OS REQUERIMENTOS APRESENTADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL OU PELO AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUA DECISÃO, DEVIDAMENTE

CIRCUNSTANCIADA, IGUALMENTE SERÁ ENTREGUE DIRETAMENTE AO PORTADOR DO REQUERIMENTO, EVITANDO-SE A TRAMITAÇÃO CARTORÁRIA. CÓPIA DE TAL DECISÃO, JUNTAMENTE COM OUTRAS PEÇAS OU DOCUMENTOS QUE PORVENTURA TENHAM INSTRUÍDO O PEDIDO, SE NÃO FOR O CASO DE SUA DEVOLUÇÃO, A CRITÉRIO DO JUIZ, À AUTORIDADE REQUERENTE, APÓS EXAME, DEVERÁ SER MANTIDA JUNTO AO GABINETE DO MAGISTRADO PLANTONISTA, EM LOCAL CHAVEADO, PERMANECENDO A CHAVE SOB CUSTÓDIA PERMANENTE DO JUIZ QUE ESTIVER DE PLANTÃO (INCLUÍDO PELA RESOLUÇÃO Nº 366/2001-CM).

ART. 3º – DURANTE O EXPEDIENTE FORENSE, AS MATÉRIAS RELACIONADAS NO ART. 2º, INC. III, SERÃO APRECIADAS PELO SERVIÇO DE PLANTÃO QUANDO CERTIFICADO O IMPEDIMENTO EVENTUAL DO TITULAR DA VARA E SEU PRIMEIRO SUBSTITUTO.

ART. 4º – É OBRIGATÓRIA A PERMANÊNCIA DO JUIZ PLANTONISTA NO FORO, QUANDO SUA DESIGNAÇÃO FOR EXCLUSIVA.

ART. 5º – CABERÁ À CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA:

A) ORGANIZAR A ESCALA COM JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS DE ENTRÂNCIA FINAL PROPONDO A DESIGNAÇÃO AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA;

B) DISPOR SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DOS TURNOS E PROCESSOS DAS VARAS E COMARCAS EM REGIME DE EXCEÇÃO, PARA EFEITO DO ART. 2º, INC. IV, *SUPRA*.

ART. 6º – O JUIZ PLANTONISTA SERÁ SUBSTITUÍDO EM CASO DE IMPEDIMENTO, FÉRIAS OU LICENÇA PELOS QUE LHE SEGUIREM NA ESCALA.

ART. 7º – A DIREÇÃO DO FORO DA CAPITAL PROVERÁ A RESPEITO DO SERVIÇO CARTORIAL VOLTADO AO ATENDIMENTO DA MATÉRIA DECORRENTE DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA E SOBRE O ACESSO DESSE SERVIÇO AO BANCO DE DADOS DOS COMPUTADORES.

ART. 8º – REVOGAM-SE AS DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO.

ART. 9º – ESTA RESOLUÇÃO ENTRARÁ EM VIGOR NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO.

PUBLIQUE-SE.
CUMPRE-SE.

PORTO ALEGRE, 27 DE MAIO DE 1993.

DES. JOSÉ BARISON,
PRESIDENTE.
BEL. FRANCISCO PAULO GASPARONI,
SECRETÁRIO DO CM.

ALTERAÇÕES:

RES. Nº 196/96-CM

RES. Nº 366/2001-CM

RES. Nº 397/2002-CM.

ANEXO 5

ACORDO DE COOPERAÇÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM O GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, POR INTERMÉDIO DA SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA, O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER JUDICIÁRIO, PARA UTILIZAÇÃO COMUM DO CENTRO INTEGRADO DE ATENDIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – PROJETO JUSTIÇA INSTANTÂNEA – SITUADO NA AVENIDA AUGUSTO DE CARVALHO, Nº 2000. (Expediente nº 00030-12 00/04-1)

O GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, neste ato representado pelo Governador, Germano Antônio Rigotto, por intermédio da SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA, neste ato representada por seu Titular, José Otávio Germano, o PODER JUDICIÁRIO, neste ato representado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador José Eugênio Tedesco, e o MINISTÉRIO PÚBLICO, neste ato representado pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. Roberto Bandeira Pereira, resolvem celebrar o presente Acordo de Cooperação, mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DA DESTINAÇÃO

O imóvel destina-se exclusivamente, ao atendimento da criança e do adolescente vítima de crime ou autor de ato infracional, posto que projetado e executado para essa finalidade específica, respeitando-se disposições decorrentes da Lei nº 7.366, de 29 de março de 1980.

SUBCLÁUSULA ÚNICA – Toda e qualquer modificação da finalidade do prédio ou alteração de suas instalações, dependerá de prévia aprovação do conjunto de usuários do Centro, por intermédio de seu Conselho Gestor.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA OCUPAÇÃO DOS ESPAÇOS FÍSICOS

1) A área interna do Centro Integrado será ocupada, de forma exclusiva, por cada instituição, de acordo com o que consta na planta baixa do imóvel e que passa a ser parte integrante deste

2) As áreas internas não privativas, como saguões de entrada, espera, escadarias, banheiros e outras, são de uso comum e de utilização coletiva.

SUBCLÁUSULA ÚNICA – Sem prejuízo da necessária reserva de espaço de estacionamento para o público em geral, que não terá qualquer demarcação especial, terão boxes de utilização exclusiva e demarcados no estacionamento externo:

- a) Poder Judiciário, 20 vagas;
- b) Ministério Público, 20 vagas;
- c) Defensoria Pública, 08 vagas;
- d) Segurança Pública (Polícia Civil e Instituto Geral de Perícias), 50 vagas.

CLÁUSULA TERCEIRA – DA ADMINISTRAÇÃO COMPARTILHADA

1 – A administração geral do Centro será feita de forma rotativa entre as Instituições usuárias do prédio, com período mínimo de dois anos de duração.

2 – A incumbência da administração geral será estabelecida mediante consenso das Instituições, levando-se em consideração, para assunção do encargo, o espaço físico ocupado, admitindo-se a não-inclusão no sistema de rotatividade da Instituição que ocupar menos de 15% da área interna privativa do prédio.

3 – Não havendo interesse de nenhuma outra Instituição em assumir a administração geral, é possível a manutenção da mesma Instituição como administradora geral do Centro.

4 – É vedada a não-aceitação do encargo de administradora geral pela Instituição que, ocupando mais de 15% da área interna privativa do prédio e dentro do sistema de rodízio, ainda não tenha exercido tal função ou já tendo exercido, venha a ficar excluída de novo ciclo de rotatividade de administração.

5 – A escolha da administração geral deverá ser feita até o mês de maio, a fim de que possa a Instituição indicada providenciar na dotação orçamentária necessária para atender ao encargo no ano vindouro.

2) Incumbe à administração geral:

2.1 – prover e administrar os serviços de conservação e limpeza, interna e externa, de toda a área do Centro Integrado, inclusive das áreas privativas de uso de cada Instituição;

2.2 – fornecer material de higiene, tais como sabonetes, toalhas de papel, papel higiênico e outros que se fizerem necessários, para todas as dependências de uso comum do prédio;

2.3 – promover a manutenção geral – exemplificativamente, iluminação, serviços elétricos, sistema de condicionamento de ar, pequenos consertos em mobiliários, pequenos reparos estáticos, serviços hidráulicos, etc – de toda área, interna e externa, de uso comum do prédio;

2.4 – prover e administrar os serviços de vigilância e portaria de todo o Centro Integrado;

2.5 – os serviços de manutenção, de qualquer natureza, que se relacionem, exclusivamente, às áreas de uso privativo interno de cada Instituição, serão providenciados pelas mesmas;

2.6 – os encargos financeiros decorrentes do exercício da administração geral rateados e tratados em cláusula específica.

3) São órgãos da administração geral:

3.1 – De caráter executivo:

a) um administrador geral, indicado pela Instituição que a estiver exercendo, cuja indicação deverá recair, providencialmente, em quem exercer suas funções no Centro Integrado;

b) um administrador-executivo (síndico), indicado pelo administrador geral, devendo a escolha recair, obrigatoriamente, em servidor que exerça suas atividades no prédio.

3.2 – De caráter consultivo e deliberatório: o Conselho Gestor

4) São atribuições do administrador geral:

4.1 – integrar o Conselho Gestor, com direito a voto, se for o indicado por sua Instituição como membro titular do mesmo;

4.2 – supervisionar e coordenar as atividades do administrador-executivo;

4.3 – zelar pela boa administração do prédio, providenciando na preservação da continuidade dos serviços que devam ser prestados;

4.4 – apresentar propostas de modificação física do prédio para apreciação e aprovação do Conselho Gestor;

4.5 – executar as deliberações do Conselho Gestor;

4.6 – promover a interação administrativa dos órgãos institucionais com atuação no Centro Integrado;

4.7 – fazer vistorias pessoalmente – ou por intermédio do administrador-executivo de todas as instalações do prédio, inclusive nas áreas de uso privativo, após prévia ciência do responsável local do órgão instalado no Centro Integrado.

5) São atribuições do administrador-executivo:

5.1 – participar das reuniões do Conselho Gestor, manifestou-se sobre assuntos de administração do prédio, sem direito a voto, salvo se cumular a função com a de membro designado para integrar o Conselho Gestor;

5.2 – apresentar propostas e planos de modificações físicas do prédio para apreciação do administrador geral;

5.3 – executar o plano de administração do administrador geral;

5.4 – zelar pelo perfeito atendimento das incumbências da administração geral (Cláusula Terceira, item 2), providenciando, no que estiver na sua alçada, para que não haja descontinuidade na prestação dos serviços;

5.5 – elaborar propostas de otimização dos serviços de administração do prédio, levando-os para apreciação do administrador geral;

5.6 – atender, na medida do possível, servidores com cargos de chefia de todas as Instituições e público em geral, para tratar de assuntos referentes à administração do Centro;

5.7 – manter livro de ocorrências relevantes referentes a fatos relacionados com a administração diária do prédio, facultada a documentação eletrônica disso, desde que possibilitada a transmissão dos dados para as administrações futuras;

5.8 – na medida do possível, gerar dados estatísticos atinentes à administração do Centro, possibilitando a criação de banco de dados que venha otimizar os serviços administrativos.

6) Do Conselho Gestor:

6.1 – o Conselho Gestor, órgão colegiado, do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente, tem a finalidade de zelar pela manutenção da sua destinação, consoante estabelecido na cláusula primeira do presente termo;

6.2 – a sua atuação será de caráter consultivo prévio a qualquer proposta de modificação da forma de administração do prédio;

6.3 – agirá em caráter deliberatório – de aprovação ou indeferimento – quando apreciar proposta de modificação física das instalações ou de agregamento de novos órgãos ao prédio;

6.4 – as manifestações deliberatórias serão obrigatoriamente fundamentadas e decididas pelo voto da maioria absoluta de seus membros. Não havendo obtenção da maioria absoluta na decisão, ter-se-á a proposta votada como rejeitada;

6.5 – as decisões deliberatórias só poderão ser tomadas com a presença de todos os conselheiros, ou seus suplentes com direito a voto; enquanto as de caráter consultivo serão apreciadas com a presença da maioria simples dos conselheiros, ou seus suplentes, com direito a voto;

6.6 – o Conselho Gestor será composto por um membro de cada Instituição que atue no Centro Integrado, indicado pela respectiva Administração, recaindo a indicação, preferencialmente, em quem exercer suas funções no local;

6.7 – haverá a indicação de um suplente para cada membro do Conselho Gestor, que atuará no impedimento do titular;

6.8 – em princípio, salvo se o conselheiro deixar de exercer suas funções no Centro Integrado, a indicação para integrar o Conselho Gestor será pelo prazo de dois anos, facultada a recondução;

6.9 – o conselho Gestor elegerá o seu presidente dentre os integrantes com direito a voto, através de eleição por maioria simples, apurada entre os conselheiros também com direito a voto;

6.10 – o Conselho Gestor reunir-se-á, ordinariamente, no mínimo, a cada sessenta dias por convocação de seu presidente;

6.11 – o Conselho Gestor será instalado em até sessenta dias, contados da assinatura do presente, incumbindo ao administrador geral fazer a convocação para sua instalação, ou, na ausência disso, por iniciativa de dois conselheiros já indicados pelas respectivas administrações;

6.12 – o Conselho Gestor elaborará seu regimento interno, que será aprovado pelo voto da maioria simples de seus integrantes com direito a voto, respeitado o disposto neste termo.

7) São atribuições do Conselho Gestor:

7.1 – fiscalizar e zelar pela permanência da destinação do Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente;

7.2 – emitir pareceres e tomar decisões deliberatórias, na forma e nas matérias estabelecidas na Cláusula Terceira, item 6;

7.3 – vistoriar todas as instalações do prédio, inclusive nas áreas de uso privativo, após prévia ciência do responsável local do órgão instalado no Centro Integrado;

7.4 – deliberar sobre modificações no modo de administração do prédio;

7.5 – elaborar estudos, inclusive com auxílio técnico externo, visando à otimização dos serviços prestados no Centro Integrado;

7.6 – promover a interação de todas as Instituições integradas na utilização do prédio;

7.7 – incentivar e aprimorar a aplicação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

CLÁUSULA QUARTA – DO CUSTEIO

1 – As despesas de custeio da administração compartilhada do prédio, referentes às áreas de uso comum e as suportadas direta e antecipadamente pela Instituição responsável pela administração geral, para cumprimento do disposto na Cláusula Terceira, item 2, serão rateadas entre todas as Instituições usuárias do Centro Integrado e que ocupem, individualmente, mais de 15% da área interna privativa do prédio, na proporção de sua utilização, acrescida da fração de um terço do que caberia à(s) Instituição(ões) dispensada(s).

2 – As despesas com serviços que puderem ser apurados individualmente para cada Instituição, como, por exemplo, no caso de utilização de Central Telefônica com sistema de tarifamento por usuário, serão suportadas por cada uma no exato montante da utilização.

3 – O ressarcimento das despesas efetuadas pela Instituição administradora geral e que serão objeto de rateio, será mensal e liquidado mediante comprovação de seu empenho.

4 – Novas Instituições que venham a participar da utilização do Centro Integrado deverão aderir ao presente termo, em todas suas cláusulas e condições para, a partir daí, poderem compor o Conselho Gestor do prédio.

5 – Os casos omissos serão resolvidos pelo Conselho Gestor do prédio.

6 – Fica eleito o Foro da Comarca de Porto Alegre para dirimir qualquer dúvida ou questão oriunda do presente termo de acordo e cooperação.

CLÁUSULA QUINTA – DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

No primeiro período de dois anos, a contar da data da assinatura do presente termo, caberá à Polícia Civil a função de administradora geral do Centro de Atendimento da Criança e do Adolescente.

SUBCLÁUSULA ÚNICA – Fica indicado para o cargo de administrador geral o Delegado Diretor do Departamento Estadual da Criança e do Adolescente, o Dr. Enio José Schaefer, e para as funções de administrador-executivo do prédio o Delegado lotado junto ao DECA, Dr. Antonio Carlos Pacheco Padilha.

E, por estarem as partes firmes e ajustadas, firmam o presente em 04 (quatro) vias de igual teor e forma, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Porto Alegre, 22 de janeiro de 2004.

GERMANO ANTÔNIO RIGOTTO,
Governador do Estado.

Des. JOSÉ EUGÊNIO TEDESCO,
Presidente do Tribunal de Justiça.

ROBERTO BANDEIRA PEREIRA,
Procurador-Geral de Justiça.

Deputado Federal JOSÉ OTÁVIO GERMANO,
Secretário da Justiça e da Segurança.

A PONTE E A AVÓ DE TRIUNFO

FÁBIO VIEIRA HEERDT
Juiz de Direito em Camaquã-RS

Numa dessas terças-feiras frias, numa sala de audiência, no ambiente modorrento do Foro de Camaquã, dá-se a seguinte cena: M. S. cobra alguns trocados de pensão alimentícia de J. S., pai de um de seus filhos, E. S. S., adolescente infrator, que não trabalha nem estuda. O pai se queixa, em ruvinhosa ladainha, de que já tem outros pequenos para sustentar, enteados de sua atual companheira, foi condenado a pagar pensão a outro rebento que se comprovou na Justiça ser seu filho e está respondendo a outro processo, no qual se submeterá a exame de DNA. Fim da audiência, o pai pagará alguns “pilas” por mês. Dispensa a mãe, mas ela me pondera: “Vou ficar aqui mesmo, pois a próxima audiência também é minha”. Sai J. S., entra M. B. Este senta na mesma cadeira; o primeiro dá lugar para o outro. Aparentemente, não se conhecem. M. S. está cobrando pensão, também, de M. B., para outra filha, P. Detalhe: M. S. tem outro filho, J. S., que recebe pensão de um terceiro pai.

Iniciais de nomes fictícios, histórias verdadeiras.

Um dos grandes problemas deste País, estou cada vez mais convencido, é a falta de pai.

Muitos homens continuam se sentindo irresponsáveis, meros reprodutores.

Lembro da parábola de Simone de Beauvoir: uma mulher, casada, passa a manter uma relação afetiva com amante que mora em local inóspito, ao qual só se chega após atravessar a Ponte sobre o Sena. Certa vez, a mulher demora-se um pouco demais na alcova e, sabendo haver um maníaco que costuma atacar nas imediações da Ponte, pede que o amante lhe acompanhe até o outro lado. O homem diz que está cansado e nega-se a acompanhá-la. Chegando ao local, a moça pede ao barqueiro estatal que faça uma derradeira viagem até o outro lado, mas ele pondera que já fez o último passeio do dia. A mulher, forçada a atravessar sozinha a ponte, é atacada e morta pelo maníaco. Moral da história: a culpa é da mulher, que se não fosse adúltera não teria sido morta? Do amante egoísta, que, depois de ter saciado seus desejos, nada quis fazer pela namorada? Ou do barqueiro burocrata? Três respostas tentadoras, mas... E o assassino?

A parábola lembra o recente caso da avó de Triunfo, que tinha contra si ordem de prisão por não pagar pensão à neta. A culpa é da avó, que se negou a ajudar a neta e parece que quer acobertar o pai da menina? Da neta, que, sem nenhuma compaixão, concorda em ver a avó encarcerada? Mas... E o pai, que se tivesse pago alimentos à filha, não teria gerado toda a confusão?!

Agora, quando começam a surgir ações de indenização por dano moral de filhos rejeitados pelos pais por não terem recebido carinho, educação e provisão, é hora de repensar o que alguém, há pouco tempo escreveu, com invulgar felicidade: “Falta pai!”

Em uma análise de amostragem, verifica-se que de 10 adolescentes internados na FASE ou de 10 apenados do Sistema Penitenciário, pelo menos nove pararam de estudar na 5ª ou 6ª séries do ensino fundamental e tiveram um histórico de ausência de pai, pai omissos, pai violentos, pai alcoolistas, etc. A ausência de continente paterno, aliada à baixa escolaridade e a eventual transtorno de personalidade, traz consequências irreparáveis para o destino de um adolescente. Portanto, nesses tempos em que a insegurança predomina, só há uma forma de, a médio e longo prazo, buscar a paz: humanizando o pai e o futuro pai, mantendo-o engajado ao ensino regular, até os níveis mais elevados possíveis, porque a educação é que o integrará à rede de cidadania e o tornará um cuidador de seus filhos.

Em minhas audiências com adolescentes infratores, trato-os como filhos e não como réus, falando sua “língua”, passando-lhes carraspanas e carinho quando necessário, porque percebo que eles são carentes da figura do pai – na maioria das vezes ausente às solenidades. A mãe, a avó e até o avô sempre estão lá, mas o pai, não: tinha de trabalhar, achava que não precisava comparecer, ou coisas do gênero.

Pais amigos demais, omissos, ausentes, sem afeto, violentos, esses pais é que estão produzindo muito de nossa violência.

Para pensar.

SENTENÇA

p p

Maio de 2003	Acórdão confirmando a sentença que decretou a destituição do pátrio poder (fls. 330/334).
3 de junho de 2003	Denúncia atribuindo participação de G. no homicídio de J. C. L.
Setembro de 2003	Ajuizamento do pedido de adoção pelos tios avós V. S. C. e C. S. C. (Processo 1320134, em apenso)
Outubro de 2003	Avaliação social dos tios avós para fins da adoção (fls. 16/19). Avaliação psicológica das crianças, idem (fls. 20/23).
Novembro de 2003	Sentença indeferindo o pedido de adoção (fls. 29/32).
Abril de 2004	Ajuizamento do pedido de tutela pelos tios O. V. S. e M. A. O. (Processo 1385087).
Abril de 2004	Indeferimento da inicial do pedido de tutela (fl. 17).
Maio de 2004	Reconsideração do indeferimento da inicial, em juízo de retratação diante do apelo interposto pelos requerentes (pedido de tutela, fl. 22).
Junho de 2004	Avaliação social dos requerentes da tutela (pedido de tutela, fls. 28/30).
14 de junho de 2004	Julgamento do homicídio de J. C. L. pelo Tribunal do Júri, quando desclassificada a participação de G., que resultou condenada por ocultação de cadáver, recebendo a pena de 2

Maio de 2005	Interposição de agravos pela genitora (fls. 251/259) e pelos tios (267/271) pleiteando o restabelecimento das visitas às crianças; Pedido de habilitação dos adotantes franceses como assistentes do Ministério Público (fls. 274/276).
Junho de 2005	Deferimento da habilitação dos adotantes (fls. 283/284).
Julho de 2005	Interposição de agravos pelos tios (fls. 306/312) e pela genitora (fls. 313/321) contra a habilitação dos adotantes.
Agosto de 2005	Juntada de avaliação psicológica da genitora por perito próprio da Defensoria Pública (fls. 325/326)
Setembro de 2005	Nomeação de novo patrono pela genitora, com pedido de vista e carga dos autos (fl. 349/350). Nomeação de Defensora Pública como curadora às crianças, (em cumprimento a determinação do Tribunal incidentalmente inserida na decisão monocrática que concedeu efeito suspensivo aos agravos interpostos da habilitação dos adotantes) (fl. 350).
Outubro de 2005	Interposição de agravo de instrumento pela Dra. Curadora contra a habilitação dos adotantes como assistentes (fls. 353/362). Decisão monocrática que improveu o pedido de visitação dos tios às crianças (fls. 419/421). Acórdão que julgou o agravo interno interposto pelos tios da decisão de fls. 419/420, improvendo-o (fls. 426/429).
Novembro de 2005	Despacho saneador, impulsionando o feito rumo à instrução (fls. 370/371), seguido de audiência preliminar (CPC, art. 331) em que foram debatidas e deliberadas questões incidentais, especialmente quanto a visitas e prova pericial (fls. 378/387).
1º de dezembro de 2005	Julgamento dos agravos reformando a decisão que deferira a habilitação dos adotantes como assistentes (fls. 484/492) e 502/510), bem como improvendo a pretensão da genitora a retomar a visitação aos filhos (fls. 534/540).
02 de dezembro de 2005	Interposição de agravo pelos tios reclamando contra a manutenção de contatos entre os adotantes e as crianças, bem como objetivando restringir o objeto da perícia, para que

05 de dezembro de 2005	Liminar do TJ proibindo contato das crianças com os adotantes (fls. 415/417).
09 de dezembro de 2005	Despacho estendendo a liminar de fls. 415/417 para proibir que a avaliação das crianças considerasse “a atualidade e expectativas com relação aos vínculos afetivos quanto à família adotante” (fls. 457/458).
12 de dezembro de 2005	Despacho reordenando o prosseguimento do feito diante de decisões do Tribunal, designando o início da perícia, e oferecendo os quesitos do juízo (fl. 410/411).
14 de dezembro de 2005	Audiência de instalação dos trabalhos da perícia (fls. 453/454).
29 de dezembro de 2005	Laudo social e psicológico das crianças pelas técnicas do juízo (fls. 459/467).
11 de janeiro de 2006	Laudo psicológico pelo psicólogo da Defensoria, indicado como assistente técnico pelos tios (fls. 475/480).
13 de janeiro de 2006	Despacho abrindo vistas às partes dos laudos e designando audiência de instrução e julgamento (fl.517).
	Julgamento do 4º Grupo Cível do TJ, não conhecendo dos embargos infringentes interpostos pelos adotantes nos autos da adoção internacional.
26 de janeiro de 2006	Acórdão provendo em definitivo o agravo relativo à proibição dos contatos com os adotantes e restringindo a amplitude da prova pericial (fls. 600/606 e 626/628).
31 de janeiro de 2006	Audiência de instrução, com oitiva das crianças pelo sistema “depoimento sem dano” (fls. 586/596), e oitiva da genitora, dos tios pretendentes à tutela, do companheiro da genitora, do primo das crianças (criança com 6 anos) e duas testemunhas (fls. 555/574), seguindo-se discussão com os técnicos para esclarecimentos da perícia (fls. 575/584). Encerramento da instrução, abrindo-se prazo para memoriais.
06 de março de 2006	Memoriais pela genitora (fls. 610/618).
15 de março de 2006	Memoriais pelos tios (fls. 619/621).

É o relatório.
Passo a decidir.

1. PRELIMINARMENTE: COISA JULGADA.

1.1. Tempo, direito, eficácia preclusiva e autoridade.

Versam os feitos pretensões da genitora e tios à manutenção no seio da família biológica das crianças G. P. e G., as quais se encontram, há quase quatro anos, recolhidas numa instituição de abrigo aguardando serem liberadas para o convívio com a família biológica ou para integração em família substituta. Ambas as ações enfrentam e se constituem em desdobramentos de discussão anteriormente travada em ação de destituição de pátrio poder, feito no qual, por sentença confirmada por acórdão transitado em julgado, concluiu-se pela inadequação às crianças do ambiente familiar proporcionado pela genitora.

Definido esse quadro, uma questão preliminar se levanta: se a Justiça da Memória e da Verdade das crianças (fls. 657/680) e, em sentido contrário a conclusão para sentença a manutenção dos vínculos de filiação, e por isso encaminhou as crianças para família substituta, sob que fundamento se autoriza a prorrogação da controvérsia, notadamente quando, enquanto perdura em aberto a polêmica, as crianças permanecem abrigadas, à disposição do processo, à míngua de família e afeto?

Para responder a tais situações, a tradição jurídica desenvolveu mecanismos que protegem os direitos frente à passagem do tempo. Institutos como a prescrição, a preclusão ou a coisa julgada promovem segurança jurídica, selando definitivamente as portas da jurisdição para questões cuja oportunidade já tenha sido superada. Dinheiro, terras, crimes, enfim, a tudo o direito submete, pela passagem do tempo, a um devido fim em nome da segurança jurídica.

E se é assim para quaisquer interesses patrimoniais, ou pessoais de menor grandeza, como o Direito não assistiria às crianças que se encontrem, como as aqui *sub judice*, vitimizadas pelo consumir-se do tempo enquanto operam as morosas engrenagens judiciárias? Não seria razoável esperar que algum mecanismo preclusivo pudesse ser invocado eficientemente em seu socorro? Não seria razoável esperar que, nalgum momento, as portas do Judiciário se fechassem à família biológica e se abrissem para um novo futuro em favor das crianças?

Ou se pretenderia razoável que os familiares pudessem exercer uma sucessão inesgotável de ações, todas tendentes ao mesmo objetivo, ao tempo em

28 de
março de
2006

12 de abril
de 2006

que o Judiciário ficaria submetido a apreciar e rejeitar, reiteradamente, um a um, e isso enquanto as crianças permaneceriam aguardando no abrigo? Embora não pareça razoável, é preciso recapitular para destacar que é isso o que vem sucedendo no caso dos autos. Primeiro, a mãe exerceu ampla defesa – inquestionavelmente legítima e oportuna – na destituição de pátrio poder. Segundo, ajuizaram os tios-avós pedido de adoção, que foi indeferida. Depois, surtiu-se, agora pelos tios, o pedido de tutela. Ora, a prosseguir assim, ou seja, se não houver que respeitar a autoridade coisa julgada emergente da sentença da destituição de pátrio poder, seria forçoso admitir que, tão logo encerrados os presentes processos, sempre estariam as crianças sujeitas a aguardar o julgamento de mérito de quaisquer novas ações que vierem a ser surtidas pela genitora e seus familiares? A resposta só pode ser negativa.

A destituição de pátrio poder transitou em julgado certificado em 11-08-03 (fl. 338 da destituição). Posto isto, e somente em razão disto, as crianças foram encaminhadas para adoção. Não obstante, esse percurso foi interrompido em respeito à suposta precedência da pretensão dos tios à tutela das crianças, seguida do pedido de restabelecimento do poder familiar pela genitora, o que fez com que G. e G. fossem praticamente retirados de bordo de um avião que os levaria para o seio de uma família lícita e criteriosamente escolhida. Ora, se assim até aqui se permitiu evoluíssem os processos é porque haveria algum fundamento para não se reconhecer a autoridade da coisa julgada dessa sentença com relação à mãe, ou a eficácia deste mesmo julgado com relação aos interesses dos tios? A resposta é, aqui também, negativa.

1.2.1. Natureza jurídica do poder familiar e autoridade da coisa julgada com relação à mãe.

Referiu-se ocasionalmente, nestes autos, que não se poderia invocar a coisa julgada contra a pretensão ajuizada pela mãe, por tratar-se de relação jurídica continuativa e, portanto, sujeita à mutabilidade nos termos do art. 467, inc. I do CPC. Sucede que tal regra não se aplica ao caso. Segundo a doutrina de Moacyr Amaral Santos¹, define-se por relação jurídica continuativa aquela que “...não se esgota com o pronunciamento da sentença, mas prossegue, apesar desta, variando, todavia, quanto aos seus pressupostos de qualidade ou quantidade. Dando atuação a tais regras, a sentença atende aos pressupostos do tempo em que foi proferida, sem, entretanto, extinguir a relação jurídica, que continua, sujeita a variações de seus elementos constitutivos”.

Exemplos típicos são as sentenças condenatórias prolatadas em ações de alimentos ou por acidentes de trabalho, que bem expressam essa modalidade de

1 – SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Editora Forense, Rio-São Paulo, 1976.

relação jurídica que implica prestações periódicas, mutáveis ao longo do tempo. Ilustrando com o exemplo dos alimentos, prossegue o doutrinador ponderando que o juiz, ao fixá-los, “o faz em face de uma situação de fato e de direito e enquanto essa situação perdura. Quer dizer que a sentença traz implícita a cláusula *rebus sic stantibus*. Se, no desenvolvimento da relação no tempo, após a prolação da sentença, verificar-se a mutação do estado de fato ou de direito, essa sentença terá que se adaptar”.

Ao contrário de tais situações, e embora tautológico, vale lembrar que, nos termos do art. 1.635, c/c art. 1.638, do Código Civil, o ato judicial que decreta a perda do poder familiar é fato extintivo do poder familiar, ou seja, extingue a relação jurídica subjacente, cujos pressupostos não prosseguirão se projetando no tempo, e, portanto, não podem sujeitar os efeitos da sentença a qualquer cláusula implícita que contemple a imprevisibilidade. Noutras palavras, não persiste margem condicional para a hipótese de alterar-se a situação fática. Destituído o poder familiar, não importa se a mãe vai-se regenerar, ou não, ou se isso vai demorar um ou cinco anos. Transitada em julgado a sentença, as crianças precisam estar liberadas para colocação em família substituta. Um procedimento de implicações afetivas tão severas não pode prescindir da segurança jurídica superlativa emergente do instituto da coisa julgada.

É verdade não ser incomum, na prática forense, a restituição de crianças a famílias anteriormente destituídas do poder familiar. Mas isso não autoriza a confusão entre o procedimento contencioso e aquele em que ausente, ou superada, a litigiosidade. Nos casos em que não haja óbice jurídico (como uma adoção já deferida, ou mesmo ainda em tramitação), havendo consenso em torno de que o restabelecimento dos vínculos possa, nas circunstâncias, atender aos interesses da criança, nada impedirá o restabelecimento do poder familiar. Mas admitir isso não implica reconhecer natureza jurídica continuativa à ação de perda do poder familiar, nem por qualquer outro fundamento autoriza que, persistindo litigiosidade, sejam desprezados os efeitos do julgado anterior.

A conclusão daí é que, não se sujeitando a destituição de pátrio poder a qualquer cláusula *rebus sic stantibus*, a sentença que a decreta não se enquadra no inc. I, senão que no *caput* do art. 471 do CPC, de modo que a nenhum Juiz caberá decidir novamente tais questões, porque já decididas.

1.2.2. Eficácia da coisa julgada com relação aos tios.

A ação de perda de poder familiar é uma ação de estado, definida como a que “tende a estabelecer ou modificar o estado ou a capacidade de uma pessoa”². No caso, decisão já transitada em julgado extinguiu o pátrio poder, e com

2 – SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Forense, Rio, 1982.

isso modificou-se o estado de filiação das crianças com relação aos genitores biológicos, abrindo caminho para a colocação familiar substitutiva e, com ela, a atribuição do estado de filiação aos pais adotivos.

E por tratar-se de ação de estado, os limites subjetivos da coisa julgada resultante da sentença, que dispôs sobre a perda do pátrio poder, se encontram disciplinados pelo art. 472 do CPC, segundo o qual, “nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo em litisconsórcio necessário todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

Tal dispositivo destina-se exatamente a contemplar as peculiaridades de tal tipo de relações jurídicas, visto que, a princípio, e novamente segundo a doutrina de Moacyr Amaral Santos³, “a regra é que somente as partes são alcançadas pela autoridade da coisa julgada. Terceiros, que não participaram da relação processual, não tiveram posição no processo e podem mesmo ignorar a sua existência, estão livres dos efeitos da coisa julgada”.

Não obstante, prossegue o autor, “[...] a realidade não pode ser ignorada. Do fato da coexistência social decorre que as relações humanas não são isoladas mais, ao contrário, se interpenetram. Assim como os atos jurídicos em geral, a sentença, proferida entre as partes, influi mais ou menos intensamente nas relações de terceiros”.

Portanto, o que se tem no art. 472 do CPC é uma peculiar exceção do ordenamento processual brasileiro à restrição dos efeitos do trânsito em julgado entre as partes que tenham sido efetivamente integradas ao processo, de modo que o dispositivo atribui uma verdadeira eficácia *erga omnes* da sentença – desde que para ela tenham sido citados todos os interessados.

É da letra da lei, pois, que tios haverão de se sujeitar aos efeitos da coisa julgada emergente da sentença, que destituiu a mãe do poder familiar, havendo unicamente que se observar se o requisito de que “todos os interessados” tenham sido citados no processo foi observado no caso.

“[...] tal condição não é peculiar às ações de estado. Para toda e qualquer ação deverão ser citados os interessados, no sentido de que o contraditório é válido com a citação dos que estão legitimados para contrariar o pedido. Daí a expressão *todos os interessados*, no artigo que se examina, dar a idéia de ter um significado mais amplo, abrangente, não só dos interessados diretos [...] como também terceiros juridicamente interessados⁴.”

Embora criticando a lei por não esclarecer suficientemente o que entende por “todos os interessados”, também reconhece o comentarista já citado, a realidade é que nesse dispositivo há uma norma de Direito a ser respeitada. É ao julgador, portanto, que cabe completar a lacuna da lei para admitir, ou não, a inci-

3 – SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Ed. Forense, Rio-São Paulo, 1976.

4 – Idem, *ibidem*.

dência do dispositivo. E, se a ação versou a perda do poder familiar, que é atribuído exclusivamente aos pais com relação aos filhos (CC, art. 1.630), evidente que os únicos interessados a serem citados para o processo seriam os genitores, requisito que foi devidamente observado no caso concreto. Com efeito, não pareceria razoável que a lei impusesse aqui que, para toda e qualquer ação de perda do poder familiar, cada um dos familiares que pudessem em tese se interessar em receber as crianças sob seus cuidados fossem individualmente citados para comparecerem em juízo e integrarem o feito na qualidade de litisconsortes. Como a lei não contém palavras inúteis, parece evidente que o caso em apreço exemplifica significativamente a finalidade para a qual o legislador contemplou o sistema jurídico com tal mecanismo de extensão de eficácia também a eventuais familiares que, com relação ao processo, tenham permanecido como terceiros – como é, na espécie, a situação dos tios.

Portanto, legalmente não seria exigível que os tios fossem citados para a destituição de poder familiar para que fossem atingidos por seus efeitos – tal citação é requisito presente apenas com relação aos pais, e não quanto aos demais parentes. Mesmo se considerado o conceito de família, e não o de partes, para determinar quem seriam os supostos interessados, a lei ainda remeteria exclusivamente aos genitores, como resulta do conceito de família natural, que é aquela formada pelos genitores e respectiva descendência (ECA, art. 25). Isso porque não seria o caso de estender-se tal leque para o conceito de família extensa ou família ampliada, ou família biológica. Embora correntes no uso forense, tais conceitos não se encontram legalmente definidos, seja quanto ao seu conteúdo, seja quanto à sua extensão. A lei civil oferece indicativos de que essa amplitude poderia seguir o conceito de parentesco, ou seja, abranger a linha colateral ou transversal até o quarto grau (CC, art. 1.592). Mais restritivamente, poder-se-ia seguir a ordem de preferência para nomeação à tutela, que abrange todos os ascendentes, e, quanto aos colaterais, alcança até o terceiro grau (CC, art. 1.731). Diante de tamanho elenco, pergunte-se se seria razoável a interpretação que considerasse obrigatório que, por iniciativa oficial e ao mesmo tempo em que as crianças permaneceriam abrigadas no aguardo do processo, cada um desses familiares fosse identificado, localizado e chamado aos autos da destituição de poder familiar, para que pudessem ser atingidos pelos efeitos da sentença? Por várias razões interpretação de tal extensão não se sustenta: seja por ser operacionalmente impraticável, de modo que submeteria o processo a uma sanha interminável de diligências; seja por exigir zelo oficial incongruente com a autorização de inércia em favor da parte; seja por vir em prejuízo do interesse das crianças numa solução ágil; seja por provocar insustentável instabilidade às soluções jurídicas consecutivas à destituição do poder familiar, tal interpretação carece de razoabilidade.

Mesmo pondo de lado essa linha de argumentação, por outro cabe ponderar que essa mesma conclusão resulta de um juízo daquilo que é razoável supor ocorra na vida das pessoas envolvidas pelo processo e, portanto, nele interessadas. Assim porque, partindo de um conceito sociológico de família, considerando-a como a comunidade unida por laços afetivos e morais que não se restringem aos

vínculos jurídicos, mas que compreende, sobretudo, um ambiente de comunhão psicológica, é de presumir-se que todos aqueles familiares que detenham efetivo vínculo afetivo e interesse na proteção das crianças estejam delas suficientemente próximos, e a elas suficientemente ligados, de modo que se façam presentes para o exercício das chances processuais relativas à reivindicação da sua posse sobre elas, voluntária e espontaneamente, ainda durante o tempo de tramitação. E tanto esse argumento prático vale para o caso que os tios, ora M. e O., se encontram com as crianças aos seus cuidados durante a tramitação da destituição do poder familiar. A tia M. chegou a peticionar nos autos, e a comparecer em audiência, depor perante o Juiz do processo da destituição. E então pergunta-se: não se deveria já ter cogitado da conveniência de permanecerem as crianças em sua companhia? Se tal hipótese não foi sugerida de ofício, não seria razoável exigir que fosse exercida como chance processual por iniciativa dos familiares, já que cient-tes de toda a situação e inclusive presentes nos autos do processo?

Impositivo, portanto, que aos efeitos do art. 472 do CPC sejam considerados interessados a serem obrigatoriamente citados apenas os pais e, por consequên-cia, persistente litigiosidade com relação às crianças, sejam estendidos os efeitos da coisa julgada também aos tios, cuja citação não era obrigatória e que ademais não reivindicaram as crianças ao tempo em que tramitou a destituição de poder familiar.

1.3. Conclusão.

Em conclusão, o exame de toda e qualquer defesa oponível pela família bio-lógica, nos termos dos arts. 471 e 472 do CPC, ficou submetido à eficácia preclu-siva decorrente do trânsito em julgado da destituição do pátrio poder, enfrentando ambas as ações – tanto a ação de tutela quanto a ação de restabelecimento de poder familiar – a autoridade da coisa julgada emergente daquela sentença.

2. MÉRITO

Malgrado a decisão prejudicial já esposada, avanço no exame do mérito, in-clusive objetivando para demonstrar que a certeza da solução afinal disposta não se esgota no fundamento meramente formal da coisa julgada, mas também é a que, ainda atualmente, melhor atende aos aspectos materiais relacionados à ga-rantia do melhor interesse das crianças.

2.1. O direito à inviolabilidade psíquica como expressão material do melhor interesse das crianças

Cotejando o conteúdo dos autos com a disciplina legal disposta pelo Estatu-to da Criança e do Adolescente – ECA, destaca-se a pertinência das normas se-guintes:

- a que assegura a convivência familiar (CF, art. 227, e ECA, art. 19);
- a que restringe a aplicação da convivência familiar para se e quando for capaz de proporcionar um ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (ECA, art. 19);
 - a que assegura a excepcionalidade da colocação em família substituta (Lei nº 8.069/90, ECA, art. 19);
 - a que relega a adoção internacional como hipótese extrema (ECA, art. 31);
 - a que assegura à criança o direito ao respeito, consistente, entre outras garantias relacionadas, na sua inviolabilidade psíquica (ECA, art. 17);
 - a que estabelece o primado do “melhor interesse da criança”, na interpretação e aplicação de qualquer outra norma protetiva (CF, art. 227, rerepresentado sob a expressão “absoluta prioridade”).

Dado que a incidência desse conjunto de regras e princípios pode ensejar soluções colidentes, cumpre ao julgador, antes da sua aplicação, proceder à devida ponderação e escolha daquelas ou daquela a que deverá melhor se ajustar à solução do caso concreto. Na espécie, a solução juridicamente linear – ou seja, aquela amparada em regra expressa, e, portanto, ao menos aparentemente mais objetiva, concreta e de maior densidade jurídica – seria representada pela preservação dos vínculos biológicos. Mas tal solução não pode prevalecer se não for, também, convergente com os princípios gerais das quais emanadas. Isso porque a regra da preferência da família biológica – desde que proporcione ambiente adequado – somente poderá ser validada se e quando, no caso concreto, seja compatível com o direito das crianças à sua inviolabilidade psíquica, o que equivale a dizer, também, que seja capaz de satisfazer o princípio regente do melhor interesse da criança.

Nesse sentido, leciona Eugênio Facchini Neto⁵: “como o fenômeno jurídico é contínuo, superpondo-se legislação, doutrina e jurisprudência de vários momentos históricos da nação, há uma natural e inafastável incompatibilidade entre determinadas regras, princípios e valores – todos eles presentes no “Direito” que o Juiz deve aplicar, cabendo a este, como intérprete preferencial, resolver tais antinomias, de primeiro e segundo grau, elaborando juízos de compatibilização e de ponderação.

E para que assim se proceda – com segurança – há que se analisar o contexto normativo mediante a clareza de que, enquanto o conflito de regras resulta em uma antinomia, a ser resolvida pela perda de validade de uma das regras em conflito, ainda que em um determinado caso concreto deixando-se de cumpri-la para cumprir a outra, que se entende ser a correta, as colisões entre princípios resulta apenas em que se privilegie o acatamento de um, sem que isso implique o desrespeito completo de outro. Já na hipótese de choque entre regra e princípio,

5 – FACCHINI NETO, Eugênio, *Premissas para uma Análise da Contribuição do Juiz para a Efetivação dos Direitos da Criança e do Adolescente* – Revista *Juizado da Infância e da Juventude*, TJRS, nº 2, p. 9.

é curial que esse deva prevalecer, embora aí, na verdade, ele prevalece, em determinada situação, sobre o princípio em que a regra se baseia⁶.

Portanto, se a regra da convivência familiar não se mostrar concretamente compatível com o interesse das crianças, deverá ser ela excepcionada no caso concreto.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989, estabelece no seu art. 3.1. que “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse *maior* da criança”. É fato que, tanto na esfera constitucional quanto no que se refere à legislação infraconstitucional o legislador brasileiro, por razões históricas, procurou evitar a invocação literal do princípio⁷, o que não implica omitir que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/90, e que, sendo assim, nos termos do § 2º do art. 5º da CF, porque, versando direito fundamental, o seu artigo 3.1., e com o ele o princípio do melhor interesse da criança, se encontra em pleno vigor não apenas como norma do direito interno, mas com a eficácia qualificada e superlativa que se lhe atribui como norma garantidora de direito fundamental.

A exigência de que o julgamento do caso seja pautado exclusivamente pelo interesse das crianças assevera-se, sobretudo, porque não se cuida apenas de decidir se as crianças devem ou não permanecer na família biológica – etapa já há muito vencida – mas de promover-se a reversão de um procedimento de colocação em família substituta que já ia em estágio avançado, e que fora regularmente precedido de todos os procedimentos jurídicos exigíveis, abrangendo providências de profundo impacto psicológico, dado que não se esgotam em meros atos processuais – estes, insista-se, todos higidamente praticados – mas envolvem um conjunto de atividades técnicas tendentes à desvinculação afetiva das crianças da família biológica e sua preparação para vinculação à família adotiva.

O acolhimento de uma ou outra ação só se justificaria, portanto, pelo fundamento do interesse das crianças, nunca pelo interesse dos familiares, visto que *o direito à convivência familiar é antes da criança do que dos familiares*. E o interesse das crianças, que se materializa na espécie na perspectiva da preservação

6 – GUERRA FILHO, Willis Santiago, citado por ROSA, Alexandre da. *O que é Garantismo Jurídico?* Habitus Editora, Florianópolis, 2003.

7 – As razões dessa não explicitação legal do princípio remonta à experiência ocorrida na vigência da legislação anterior, que se procurou evitar repetir, visto que o Código de Menores, em seu art. 5º, levava o princípio ao extremo ao dispor que “*na aplicação desta lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado*”. O que sucedeu foi que tal dispositivo deu margem à espoliação de toda técnica jurídica nesse campo jurisdicional, produzindo práticas judiciais e jurisprudenciais de lastimável memória em razão de decisões autoritárias e abusivas, eivadas de subjetivismo e discricionariedade, embora retórica e legalmente autorizadas pela invocação do Supremo e indeterminado princípio então regente de todas as coisas.

das suas integridades psíquicas, somente poderia ser considerado atendido pela pretensão dos familiares se a solução fosse capaz de promover a elas benefícios suficientes para compensar os imensos custos emocionais relacionados à reversão do procedimento de colocação familiar, e se ainda fosse simultaneamente capaz de garantir um futuro de segurança jurídica e estabilidade emocional. Não é o que se verifica na espécie, como passo a expor.

2.2. Improcedência do restabelecimento do poder familiar à luz da inviolabilidade psíquica das crianças.

Supondo-se que a destituição de poder familiar estivesse sujeita a uma cláusula *rebus sic stantibus*, ou supondo-se que não houvesse resistência litigiosa ao reatamento dos vínculos com a genitora, caberia então indagar se o retorno das crianças à convivência com ela seria solução compatível com seu melhor interesse e, sobretudo, com a preservação das suas integridades psíquicas.

Primeiro, no que se refere à genitora, é inevitável terem-se presentes todos os fatos que ensejaram a destituição, relacionados ao seu comprovado (reitere-se, tanto em sede cível quanto em sede criminal) envolvimento com atividades criminosas e, mais do que isso, mediante identificação com o mundo do crime que indicava enorme probabilidade de impor-se tal modelo de identificação às crianças. Malgrado tenha literalmente desabado sobre sua trajetória existencial, retirando-lhe os filhos e a liberdade, tal realidade nunca foi enfrentada com sinceridade nem admitida pela genitora, seja no processo anterior, seja no atual.

E isso seria o mínimo de exigir-se da genitora, para que lograsse reconquistar a confiança necessária a fim de reaver os filhos. Vale recordar as palavras do Des. Antonio Carlos Stangler Pereira, que, julgando a destituição, asseverou: “o livre arbítrio é característica inerente do ser humano, escolhendo este os caminhos que deseja trilhar. Ninguém está livre de errar, de escolher más companhias, ou de ter tomado escolhas equivocadas na vida. *Entretanto, o primeiro passo à redenção é o reconhecimento de seus erros, o que se nega a recorrente a fazer*”. (fls. 333/334 da destituição em apenso, grifei)

Por certo, não será o caso de aprisionar ninguém ao próprio passado, por mais censurável que tenha sido, mas é absolutamente lícito – e mais que isso, imprescindível exigir-se que assim seja – que, se autêntica a disposição interna de superá-lo e modificar-se para modificar a realidade, o indivíduo se disponha a se confrontar com os fatos ocorridos de modo a responsabilizar-se por eles.

Ao contrário, o que se ouviu da genitora, quando chamada a depor nestes autos, indica a persistência da constatação consignada no acórdão da destituição, mostrando-se a genitora como uma personagem sem humildade e refratária à realidade do próprio sofrimento e das razões que levaram a ele, o que é veemente indicação da atualidade das razões de ordem subjetiva, relacionadas à incapacida-

de para o exercício da maternagem que anteriormente justificaram a procedência da destituição.

Quando seria de se exigir contrição, arrependimento e disponibilidade de emendar-se para retomar sua caminhada de vida com os filhos, o que se encontrou foi o persistente esforço da genitora em terceirizar responsabilidades e motivos com relação aos graves fatos relacionados ao destino que se abateu sobre ela e suas crianças, demonstrando preocupante nível de recusa da verdade, mais grave ainda, de desconexão com a realidade.

Ao longo de toda a sua inquirição nestes autos, o magistrado tentou, sem sucesso, que manifestasse alguma consciência e compreensão a respeito de tais relações causais. Não esperava confissão de crimes ou pecados, mas a disponibilidade de reencontrar e retomar o traçado das linhas da sua vida com as crianças, no tempo passado em que se perdeu essa tecitura. O resultado foi frustrante, pois as respostas foram invariavelmente evasivas: “Juiz: Sobre os fatos que levaram a esse afastamento deles do seu convívio a senhora poderia me falar? Depoente: Foram denúncias... que tiveram do meu apartamento... agora não moro mais... só tinham denúncias contra mim... J: Essas denúncias seriam improcedentes? D: Eram denúncias que tinha movimento na minha casa... J: A senhora cumpriu pena por tráfico? D: Cumpri. J: E também por consequência dessa situação, a senhora perdeu o poder sobre as crianças? D: Foi um pouco falha do Dr. Guilherme Maués... J: ... a senhora cumpriu pena... então tem provas de que essa denúncia é verdadeira. D: Foi a base de 19 petecas que eles dizem que era uma suposta cocaína que estava dentro da minha casa quando esses policiais arrombaram a porta e acharam dentro de uma xícara, que é o que consta dos autos. J: Mas isso é verdadeiro ou não? D: De minha parte não era verdadeiro, quando eu cheguei estava tudo revirado. J: E como essa situação evoluiu para uma sentença condenatória? D: O meu ex-marido trabalhava ali embaixo, ele lidava com droga, mas nunca vi droga dentro da minha casa... arma nunca teve dentro de casa também...” (proponho uma pausa, aqui, para examinar as fotografias que instruíram o processo criminal)

E assim segue. Anos depois, a cada confrontação, um despiste revelador de uma atitude superficial, de negação sumária e cabal, persistente mesmo depois das ponderações – quase sugestões – do Juiz quanto à importância da devida consideração dos fatos: “Juiz: A senhora, negando a existência desse fato ou não querendo entrar nesse assunto, me parece que falta uma parte da conversa, porque me parece que todas as consequências que essas crianças sofrem atualmente são decorrência de comportamento que a senhora teve no passado, se a senhora não fizer uma crítica disso como posso imaginar a capacidade... Depoente: Eu tinha um marido que trabalhava com isso aí...”

Essa atitude não veio somente evidenciada em seu depoimento, senão que corrobora as constatações técnicas produzidas nos autos da ação de restabelecimento do poder familiar: “...Também não foi possível observar, em nenhum momento, que a mesma houvesse feito uma autocrítica e que se arrependesse da conduta que motivou seu afastamento dos filhos. Manteve um discurso reti-

cente, sendo necessário que nos utilizássemos de perguntas diretas para que esclarecesse os fatos. Suas respostas foram sempre cuidadosas, refletidas e sem espontaneidade, deixando-nos a impressão de que gostaria que a avaliação fosse superficial” (avaliação social, fls. 80/84)

Repito: não se está a julgar “apenas” de uma destituição de poder familiar, mas do restabelecimento deste, quando já reconhecida sua inadequação ao desenvolvimento das crianças, sendo desencadeados a partir daí toda uma série de efeitos jurídicos e, em especial, implicações profundas no âmbito da subjetividade das crianças. Reverter tal situação, portanto, é providência que exige absoluto rigor na apreciação de um contexto no qual não se pode prescindir nem da lembrança dos fatos passados nem da criteriosa verificação quanto à autenticidade e consistência das alegações em torno da modificação daquela realidade, para inferir da atualidade, ou não, de situações que coloquem em risco a integridade psíquica das crianças. E as constatações recomendando manter essas crianças distantes da mãe abundam nos autos.

Também a avaliação psicológica produzida no processo de restabelecimento do poder não deixa dúvidas quanto à atualidade dessas falhas no campo da subjetividade da genitora e, daí, a alta probabilidade de que as crianças, retornando a ela, tenderiam a reviver situações traumáticas semelhantes àquelas das quais a destituição objetivou protegê-las: “... descreve (a genitora) uma história familiar adequada e sem maiores conflitos. Seu relato, todavia, não condiz com a realidade, considerando a morte de sua mãe, o assassinato de seu pai, o assassinato do pai biológico de P., o desaparecimento do pai biológico de G., a prisão de seu irmão e da própria periciada. Assume uma postura intelectualizada e de frieza afetiva. Não manifesta sofrimento frente às situações difíceis de sua vida. Não demonstra, também, crítica frente às suas responsabilidades, atribuindo-as a terceiros seus problemas e atitudes. Apresenta, também, dificuldades em estabelecer vínculos afetivos”. (ação de restabelecimento do poder familiar, fls. 85/93)

Não basta, pois, aquilo que se pretende aparentar (e mesmo aqui os elementos oferecidos não vão além das alegações das próprias partes interessadas – a genitora, seu companheiro e os tios), mas aquilo a que potencialmente serão expostas as crianças no caso de reatarem o convívio com a genitora.

E não é melhor do que essa subjetividade comprometida o atual contexto objetivo apresentado pela genitora. Note-se que, quando da última oitiva (janeiro do corrente), ela se encontrava novamente grávida, sendo que o seu novo companheiro também não aparenta, por seu histórico pessoal, condições de oferecer maior estabilidade ou suporte, a considerar sua trajetória como ex-policia exonerado por envolvimento em fatos criminais: “...nós fomos fazer um trabalho numa família de traficantes, aí várias coisas, tinham colegas envolvidos, tinham muitas pessoas envolvidas, e aí o senhora sabe que no meio onde tem envolvimento com drogas tem corrupção, tem um monte de fatores... Perdi o cargo, o Conselho Superior de Polícia mandou me botar para a rua...” (fl. 566 da ação de tutela)

Sem abstrair a informação, pelo mesmo prestada, de que já teria sido absolvido da acusação de tentativa de homicídio, vale supor que, relativamente ao

contexto em que tal fato teria ocorrido, outras razões teria o Conselho Superior de Polícia para decidir pela exoneração.

Também por aí se afigura razoável dispensar as crianças dos previsíveis desdobramentos de novos fatos traumáticos potencialmente presentes no ambiente familiar composto pela genitora e seu novo companheiro.

Resumindo, tudo o que se recolheu no novo processo remete à atualidade daqueles fatores subjetivos determinantes da situação de alto risco a que as crianças se encontravam expostas quando subtraídas do convívio materno, o que somente justifica a conclusão do parecer psicológico lançado nos autos do pedido de restabelecimento do poder familiar: “Considerando os estudos realizados, entendemos que, na hipótese de as crianças voltarem a conviver com a mãe biológica, estarão expostas as mesmas situações de risco quando do abrigo há anos atrás”. (fls. 85/93)

Diante desse contexto conclui-se ser impraticável restabelecer-se a convivência com a genitora sem expor a risco a integridade psíquica das crianças, donde, se admissível fosse, no mérito, seria impositivo julgar-se improcedente o pedido de restabelecimento do poder familiar.

2.3. Improcedência da tutela à luz da inviolabilidade psíquica das crianças.

Insisto: o julgamento dos feitos não se esgota em considerar a mera ruptura, ou não, dos vínculos familiares – questões já superadas – mas implica o exame da conveniência de reverter-se um procedimento de colocação em família substituída em estágio já extremamente avançado.

Também de ponderar que o exame da relação dos tios com as crianças e perante o presente processo não pode abstrair tudo quanto já observado a respeito da situação da genitora, porque são sobradas as razões para acreditar-se que, atribuída a eles a tutela, as crianças permanecerão sujeitas ao convívio direto com a genitora e, pois, à instabilidade e aos riscos correspondentes. Nessa perspectiva, *data venia*, não há como atender estritamente nem ao senso comum⁸, nem ao senso jurídico⁹, que pretendessem seccionar a realidade das crianças em compartimentos estanques, visto que a matéria em causa, por sua complexidade, impõe considerações sistêmicas a respeito de realidades absolutamente conectadas e interdependentes, tal como a que ocorre na relação entre a mãe, os tios e as crianças em causa.

É natural – e as partes não escondem ser esta a intenção – que, permanecendo com os tios, as crianças estarão sendo devolvidas ao convívio de fato com a genitora. E, como em diversos momentos, já ficou evidente a capacidade combativa (às vezes, agressiva) da genitora na busca de seus interesses, tudo

8 – “Eu estou aqui para a minha tutela: a minha situação é uma, e a dela é outra. Eu não entendo porque está sendo perguntado, não é dois processos isso?” Depoimento de O., fl. 563 da tutela.

leva a crer que, se surgir qualquer desavença entre ela e os tios, estes seguramente não lhe oporiam resistência e acabariam por ceder aos seus desejos, o que equivale a prever que, aos poucos, as crianças tenderiam a ficar, mais e mais, expostas à companhia da mãe, até que acabem esvaziados, pela via transversal da tutela, os efeitos da destituição do poder familiar.

Mas, mais do que isso, o conteúdo dos autos leva também a descrever da clareza da intenção dos tios em haver para si a tutela, em caráter exclusivo e excludente, senão que sugere estarem efetivamente associados ao esforço dela em reaver as crianças para si.

Em várias passagens dos seus depoimentos, O. e M. esforçam-se por sustentar as melhoras na situação de G. Mostram, com isso, preferirem que as crianças fiquem com G., e que respeitam a vontade desta de ficar com elas – e tudo autoriza supor que muito mais respeitarão se voltarem a tê-las sob sua posse. Isso tudo indica, também, não fazerem uma crítica adequada dos riscos dessa exposição.

“O.: ‘MP: Se as crianças pudessem ficar com a mãe, vocês não iriam disputar as crianças, essa é a minha pergunta. D: Sim. MP: O senhor está pedindo a tutela...? D: Se a Justiça achar que a mãe tem condições, não insisto. MP: Essa é a situação? D: Essa é a situação, das crianças ficarem com a família’ ”. (fl. 563 da tutela)

“M.: ‘J: Entre vocês e ela, o que você prefere? D: Se a Justiça achar melhor ficar com ela, Doutor, nós queremos as crianças na nossa família de novo, eu não quero tirar os filhos... o que eu quero dizer, não quero tirar os filhos se fossem para ela. (...) MP: A tutela das crianças, que vocês estão pedindo, seria mais para as crianças ficarem em família, é esse o objetivo. Se a Justiça pudesse dar para a mãe as crianças a senhora insistiria de pedir a tutela? D: Não. MP: Se houvesse essa possibilidade, a senhora insistiria na tutela? D: Não, se fosse para ficar com a mãe, não, porque a gente vive em família. MP: O desejo então de vocês seria para que as crianças permanecessem na família? D: Com certeza...’ ” (fl. 565 da tutela)

Como se vê, o pedido de tutela efetivamente destina-se a manter o convívio das crianças com a genitora, quando não, a ensejar o seu retorno de fato aos cuidados dela.

É assim também o que pareceu à avaliação técnica feita ainda em julho de 2004: “Quanto a O.: ‘Da entrevista com o Sr. O., percebe-se que ele veio a esse órgão mais para cumprir uma obrigação, mas reconhece as dificuldades que certamente irão surgir’ ”. (fl. 30 da tutela) “Quanto a M.: ‘Em relação a seus sobrinhos G. e G., a sra. M. não demonstra afeto pelos sobrinhos e, no que foi possí-

9 – Acórdão das fls. 626/628, ao restringir o objeto da perícia relativamente aos vínculos das crianças com os adotantes, sob fundamento de a adoção internacional estar suspensa.

vel perceber, achamos que ela está querendo assumir os sobrinhos para entregá-los à mãe, pois não tem a mínima crítica sobre seus atos' ". (fl. 29 da tutela)

E se não fosse a tutela um subterfúgio para a mãe reaver indevidamente as crianças, assim, questiono: por que os primeiros que tentaram manter a posse das crianças em família foram os tios-avós V. e C. (o que aconteceu, aliás, mais de um ano depois do abrigamento) e não O. e M.? Por que O. e M. não tomaram providências imediatas nesse sentido, ainda no curso da destituição do poder familiar, visto que M. era quem ficava com as crianças aos seus cuidados? Por que, só quando passados quase dois anos do abrigamento das crianças, resolveram reivindicá-las? As respostas que me vêm são no sentido de que G., a princípio, não conseguiu mobilizar apoio de familiares que servisse ao seu propósito de servir de "laranjas" para poder reaver para si as crianças. Só passado algum tempo conseguiu auxílio dos tios-avós. Frustrado este, acabou convencendo o cunhado e a irmã. Observo que O. me pareceu uma pessoa bastante lúcida e centrada, de modo que acredito que foi a sua recusa que retardou a decisão do casal de ajuizar a tutela pretendida por G., mas tardando em posicionar-se o casal, por estar o marido lúcido e consciente dos prejuízos impostos às crianças pelo comportamento da mãe (e, pois, de acordo com seu afastamento), bem como ciente de toda sorte de problemas que lhe adviria – e por certo advirão – no relacionamento com esta acaso assumissem a responsabilidade pelas crianças.

Se tal posição não se expressa em palavras, pode ser deduzida através de atitudes, como ficou claro na avaliação mais recentemente trazida, laudo de 29-12-05, no qual sempre permanece patente essa resistência ou desengajamento do tio: "Considerando que, em nenhum momento, foi convincente e afirmativo quanto à manifestação do desejo, questionamos se teria como cuidar de crianças institucionalizadas durante longo tempo e que precisariam de muita atenção. Olhou-nos seriamente e perguntou se estaríamos querendo induzi-lo a não aceitar os sobrinhos. Na oportunidade colocamos que se tratavam de duas crianças que sofreram abandono, negligência, perdas significativas e necessitavam de uma família afetiva e acolhedora, portanto, precisávamos esclarecer para qualquer família que fosse solicitar a tutela deles. Nesse momento disse-nos que cuidar e conviver será difícil, pois trabalha em dois empregos, quase não pára em casa, mas a esposa coordena a casa e tem pulso para manter tudo em ordem.

"(...) Observa-se tanto nas tentativas de entrevistar o casal requerente quanto nos relatos das entrevistas que a proposta de assumir a tutela das crianças... partiu da esposa do Sr. O., porque, embora com toda nossa intervenção para fazê-lo entender da urgência e prazo, ele não conseguiu disponibilizar-se pessoalmente para o desenvolvimento deste processo. Outro aspecto importante refere-se a observação de que o casal, principalmente o Sr. O., se propõe a ficar com as crianças mais por obrigação (por ser a família biológica) do que por um real interesse e manifestação de desejo". (fl. 461 da tutela)

Todos esses elementos concorrem para consolidar a convicção de que, efetivamente, a tutela nada mais se destina senão a servir de ponte para a exposição das crianças à nocividade do convívio com a mãe.

Mas mesmo que assim não fosse, cumpre ressaltar que os tios não apresentam nem motivação nem condições pessoais suficientes para dar conta das dificuldades de manejo com as crianças, posteriormente a todas as vivências traumáticas já enfrentadas, nem para fazer frente – fosse autêntica sua intenção nesse sentido, no que não se acredita – às ingerências da genitora sobre a sua posse e educação, de modo que a tutela as submeteria à situação de precariedade e instabilidade altamente nociva às suas integridades psíquicas, razão por que é de ser repelida também no mérito a pretensão.

2.4. Inconveniência da reversão da colocação em família substituta à luz da inviolabilidade psíquica das crianças.

Além dos argumentos relativos à inconveniência do convívio com a família biológica em razão dos aspectos ambientais já demonstrados, cumpre também apreciar das implicações subjetivas da reversão da colocação em família substituta no que se refere à esfera subjetiva das crianças.

E novamente, antes de prosseguir, assinale-se que o encaminhamento da adoção foi dado sem nenhum atropelo ou irregularidade, sendo devidamente precedido do trânsito em julgado da destituição do pátrio poder. O zelo com que habitualmente se procede neste Juizado em casos semelhantes, em verdade, só foi desvirtuado pela cruzada judicial a que se lançaram os familiares. E com o mesmo zelo se espera possa prosseguir o processo, dada a profundidade das repercussões alcançadas por tais providências no que se refere ao psiquismo das crianças, ainda em tenra etapa de formação.

E é desde essa perspectiva que a seriedade do trabalho das equipes técnicas do Juizado e do abrigo merece ser restaurada, fim para o qual se torna oportuno explicitar o caminho já percorrido no atendimento das crianças no caso: "... considerando a etapa de desenvolvimento em que se encontram – capacidade cognitivas e desenvolvimento de linguagem –, as crianças são preparadas para a sua adoção. Este é um procedimento padrão, feito com todas as crianças colocadas em adoção acima dos três anos de idade, seja nacional ou internacional. Na primeira etapa da preparação, buscamos junto à criança uma retrospectiva no tempo – o motivo do rompimento dos vínculos familiares, as lembranças relativas à família de origem, o entendimento da criança com relação à sua atual situação jurídica, ou seja o afastamento definitivo de suas figuras parentais. Após a compreensão de sua situação atual de abandono, apresentamos à criança a possibilidade de adoção. A família adotiva é apresentada à criança gradualmente. Primeiro, são oferecidas fotos, cartas e alguns objetos enviados especialmente a elas pelos futuros pais, para que a criança possa aos poucos iniciar uma representação simbólica dessas novas figuras parentais. *G. P. e G., no momento do encontro com o casal de pais adotivos, já os esperavam como seus futuros pais*". (fls. 33/38 do restabelecimento de poder familiar)

Vale o grifo, porque não há como abstrair ou minimizar os efeitos das providências até então encaminhadas, quando as crianças já estavam desvinculadas – por certo, dolorosamente – da família de origem e esperavam – naturalmente,

avidamente – o encontro com os adotantes a quem estavam prontos para receber como seus novos pais.

Ora, a preparação psicológica das crianças para alcançar-se esse momento teve por pressuposto um percurso jurídico e técnico que não podem ser desconsiderados, notadamente se em favor de um ambiente familiar que evidentemente não oferece muito mais do que sua irresignação com a perda do poder familiar.

Ressaltando a gravidade dessas implicações, os esclarecimentos prestados pela Psicóloga do Juízo, quanto à perícia levada a efeito nessa última etapa de tramitação, foram irretorquíveis: “Juiz: O que eu quero saber é o redirecionamento desse laço afetivo ou com a família biológica, qual a proporção do dano que isso pode provocar, dando redirecionamento desse processo, existe um custo muito irrazoável a exigir que seja pago pelas crianças? Dra. M. C.: É bem difícil responder, porque nós estamos falando de questões subjetivas. Então eles vão ter que, digamos assim, fazer um luto dessa expectativa que foi criada, assim como eles tiveram que fazer um luto da família biológica, aí se adaptaram, construíram um vínculo com o abrigo, lá no abrigo. Lá no abrigo, eles começaram a fazer um vínculo com essa família francesa, aí foi novamente cortado esse vínculo, eles ainda têm expectativa. Então eles vão ter que fazer um luto com essa família biológica que já havia sido feito. Então, pensando dessa forma, eu acho que eu poderia dizer que talvez seja mais difícil, digamos assim, eles terem que fazer novamente um luto de um vínculo que eles fizeram. É muito ruim isso, eu acho que é ruim para todos os lados. Essas crianças ficaram meio sem saída. Acho que é tudo muito difícil. ... na verdade é uma coisa dolorosa, viver um luto, certamente esse luto foi feito em função de situações difíceis que eles vivenciaram nessa família. Então eles acabaram construindo outros vínculos, a questão é que reviver esses vínculos também significa ter que fazer outro luto. *Por isso eu coloco, essas crianças ficaram quase sem saída. Elas têm perdas de qualquer forma. O que seria menos prejudicial?*” (fls. 582/583, grifei)

Embora quase sem saída, a sentença só pode dar uma única resposta a essa bem posicionada indagação técnica: decidir pelo melhor interesse das crianças, no caso, equivale a escolher o que lhes seja menos prejudicial e rejeitar o que lhes seria potencialmente mais prejudicial, o que equivalerá a dizer que não há justificativa para fazer com que enfrentem todas as dores de um novo luto, para depois reconstituírem de novo o vínculo com a família biológica e sofrerem tudo isso para retornar a um ambiente familiar, que não promete nem estrutura emocional para lidar os transtornos e dificuldades emergentes da prolongada institucionalização nem segurança quanto a quem vá efetivamente exercer as referências parentais, e, ainda, para nesse quadro todo, voltarem a ficar expostos às situações de risco já exaustivamente diagnosticadas e prognosticadas nos autos.

Em síntese, a conclusão é no sentido de que *o retorno das crianças à família biológica seria a solução psiquicamente mais onerosa*, de modo que, em nome

da garantia da inviolabilidade psíquica das crianças, deve ser desautorizado mais esse gravame que se pretende impor a G. e G.

2.5. A vontade das crianças.

A consulta à vontade das crianças em matéria de colocação familiar decorre de regra expressa constante do ECA, art. 28, § 1º: “sempre que possível, a criança ou o adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada”.

No caso, procederam-se às oitivas através do sistema “depoimento sem dano”. Em meio a grande resistência das crianças em se exporem às perguntas da entrevistadora, ouviu-se de G. o seguinte, a respeito do Natal passado em companhia da mãe biológica (2004): “Pergunta: Achaste isso bom ou ruim? Criança 2 (G.): Ruim. P: O que foi ruim? C2: de ir lá para a casa da mãe G. P: Tu achaste ruim ir pra casa dela? C2: O infante faz sinal positivo com a cabeça. (fl. 591 da tutela). P: Por quê? C2: Ah, lá não tem brinquedo”.

Já relativamente à lembrança do estágio de convivência com a mãe adotiva, a criança refere: “P: Vocês já saíram de lá (do abrigo) alguma vez? Criança 1(G.): Sim. C2 (sim). ... P: Para ficar com quem? C1: com a minha mãe. C2: Com a mãe S., mãe da França. ... P: O que vocês fizeram lá? C2: A gente brincava. P: Brincava de quê? C2: De brincadeiras. C1: E nós comia... C1: Nós comia e nós brincava”.

De compreender-se que, na linguagem da criança, a referência ao brinquedo corresponde à vivência da relação amorosa, resultando ainda mais significativa essa lembrança, porque associada à comida, no que pode ser interpretado como referência ao poder nutritivo do afeto vivenciado nessa relação.

Também é de ressaltar a negação inicialmente feita pelas crianças quanto à saída para o final de ano com a mãe biológica, já que somente a saída com a “mãe S.” foi lembrada espontaneamente. E o caráter insatisfatório desse reencontro com a mãe para as crianças vem traduzido no sentimento de alívio, que fez que considerassem “ruim” ficar com ela, porque não tinha brinquedo, e bom voltar para o abrigo (ou seja, foi bom encerrar esse contato): “... Criança 2: ‘Não tinha brinquedo lá. P: E tu ficaste lá só na hora do Natal? Depois o que aconteceu? C2: Depois a gente foi pro abrigo de novo. P: E o que tu achaste disso? C2: Foi bom. P: Bom? C2: O infante faz sinal positivo com a cabeça’ ”.

Pode-se argumentar que isso tudo decorre de que as crianças se encontravam, no momento, além de longamente afastadas da mãe biológica, ainda em contato por telefone e cartas com a mãe adotiva, e que poderiam responder de forma diversa fosse alterada tal situação.

Mas tal circunstância é um fato e, como tal, não se pode tergiversar. Só se pode objetivar a solução que, concretamente, permita às crianças retomarem os cursos das suas vidas com a máxima segurança e o mínimo de danos. E a solução, nesse caso, por tudo o que já se argumentou, não é aquela proposta pela mãe nem pelos tios.

Nesse contexto, portanto, a conclusão a final disposta deve preponderar como a solução que atende não apenas ao melhor interesse, mas, também, como a *solução que respeita a vontade das crianças*.

Em face do exposto, julgo improcedentes as ações de tutela e de restabelecimento de poder familiar, determinando prossiga-se na colocação das crianças em família substituta.

P. R. I. Ciência ao abrigo. Cópia nos autos da adoção, abrindo-se vistas às partes também naqueles autos.

Porto Alegre, 17 de maio de 2006.

Leoberto Narciso Brancher,
Juiz de Direito, substituto.

JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70013801592 7ª CÂMARA CÍVEL BAGÉ

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da CF). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. Negaram provimento. Unânime.

Ministério Público, apelante – L. I. M. B. G., apelada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, os Desembargadores integrantes da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, a eminente Sra. Des^a Maria Berenice Dias (Presidente) e o eminente Sr. Des. Ricardo Raupp Ruschel.

Porto Alegre, 05 de abril de 2006.

Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Relator.

RELATÓRIO

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Relator) – Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, irresignado com sentença que deferiu a adoção dos menores P. H. R. M. (3 anos e 6 meses) e J. V. R. M. (2 anos e 3 meses) a L. I. M. B. G., companheira da mãe adotiva dos menores L. R. M.

Sustenta que: (1) há vedação legal (CC, art. 1.622) ao deferimento de adoção a duas pessoas, salvo se forem casadas ou viverem em união estável; (2) é

reconhecida como entidade familiar a união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família, entre homem e mulher; (3) nem as normas constitucionais nem as infraconstitucionais albergam o reconhecimento jurídico da união homossexual; (4) de acordo com a doutrina, a adoção deve imitar a família biológica, inviabilizando a adoção por pares do mesmo sexo. Pede provimento.

Houve resposta. Nesta instância o Ministério Público opina pelo conhecimento e provimento do apelo. É o relatório.

VOTO

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Relator) – A requerente L. I. M. B. G., fisioterapeuta e professora universitária, postula a adoção dos menores P. H. R. M., nascido em 07-09-02, e J. V. R. M., nascido em 26-12-03. Relata que ambos são filhos adotivos de L. R. M., com quem a ora requerente mantém um relacionamento aos moldes de entidade familiar há oito anos.

Em anexo estão os processos em que foi deferida a adoção de ambos os menores, que são irmãos biológicos, à L. R. M. Sinale-se que as crianças são cuidadas por L. desde o nascimento.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pleito. O recurso é do Ministério Público e se baseia na impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a duas pessoas, salvo se forem casadas ou mantiverem união estável (art. 1.622 do CC), o que não se configura no caso, diante do fato de que a pretendente da adoção e a mãe já adotiva das crianças são pessoas do mesmo sexo. O parecer ministerial nesta instância é no sentido do provimento (ressalvado o erro material evidente na conclusão, ao dizer que opina pelo “improvemento”).

Com efeito, o art. 1.622 do CC dispõe: “Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou viverem em união estável.

No caso destes autos, L. (que já é mãe adotiva dos meninos) e L. I. (ora pretendente à adoção) são mulheres, o que, em princípio, por força dos arts. 226, § 3º, da CF e 1.723 do CC, obstará reconhecer que o relacionamento entre elas entretido possa ser juridicamente definido como união estável, e, portanto, afastaria a possibilidade de adoção conjunta.

No entanto, a jurisprudência deste Colegiado já se consolidou, por ampla maioria, no sentido de conferir às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento em tudo equivalente ao que nosso ordenamento jurídico confere às uniões estáveis.

Dentre inúmeros outros julgados, vale colacionar, a título meramente exemplificativo, o seguinte: “Apelação cível. União homoafetiva. Reconhecimento. Princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o Judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diver-

sidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

“Ausência de regramento específico. Utilização de analogia e dos princípios gerais de direito. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves¹”.

Com efeito, o tratamento analógico das uniões homossexuais como entidades familiares segue a evolução jurisprudencial iniciada em meados do século XIX no Direito francês, que culminou no reconhecimento da sociedade de fato nas formações familiares entre homem e mulher não consagradas pelo casamento. À época, por igual, não havia, no ordenamento jurídico positivo brasileiro nem no francês, nenhum dispositivo legal que permitisse afirmar que união fática entre homem e mulher constituía família, daí por que o recurso à analogia, indo a jurisprudência inspirar-se em um instituto tipicamente obrigacional como a sociedade de fato.

Houve resistências inicialmente? Certamente sim, como as há agora em relação às uniões entre pessoas do mesmo sexo. O fenômeno é rigorosamente o mesmo. Não se está aqui a afirmar que tais relacionamentos constituem exatamente uma união estável. O que se sustenta é que, se é para tratar por analogia, muito mais se assemelham a uma união estável do que a uma sociedade de fato. Por quê? Porque a *affectio* que leva estas duas pessoas a viverem juntas, a partilharem os momentos bons e maus da vida é muito mais a *affectio maritalis* do que a *affectio societatis*. Elas não estão ali para obter resultados econômicos da relação, mas, sim, para trocarem afeto, e esta troca de afeto, com o partilhamento de uma vida em comum, é que forma uma entidade familiar. Pode-se dizer que não é união estável, mas é uma entidade familiar à qual devem ser atribuídos iguais direitos.

Estamos hoje, como muito bem ensina Luiz Edson Fachin, na perspectiva da família eudemonista, ou seja, aquela que se justifica exclusivamente pela busca da felicidade, da realização pessoal dos seus indivíduos. E essa realização pessoal pode dar-se dentro da heterossexualidade ou da homossexualidade. É uma questão de opção, ou de determinismo, controversia esta acerca da qual a ciência ainda não chegou a uma conclusão definitiva, mas, de qualquer forma, é uma decisão, e, como tal, deve ser respeitada.

Parece inegável que o que leva estas pessoas a conviverem é o amor. São relações de amor, cercadas, ainda, por preconceitos. Como tal, são aptas a servir

1 – AC nº 70009550070, Relª Desª Maria Berenice Dias, julgada em 17-11-04.

de base a entidades familiares equiparáveis, para todos os efeitos, à união estável entre homem e mulher.

Em contrário a esse entendimento, costuma-se esgrimir, sobretudo, com o argumento de que as entidades familiares estão especificadas na Constituição Federal, e que entre elas não se alinha a união entre pessoas de mesmo sexo.

Respondendo vantajosamente a tal argumento, colaciono aqui preciosa lição de Maria Celina Bodin de Moraes², onde aquela emidente jurista assim se manifesta: “O argumento jurídico mais consistente, contrário à natureza familiar da união civil entre pessoas do mesmo sexo, provém da interpretação do Texto Constitucional. Nele encontram-se previstas expressamente três formas de configurações familiares: aquela fundada no casamento, a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família (art. 226, § 3º), além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). Alguns autores, em respeito à literalidade da dicção constitucional e com argumentação que guarda certa coerência lógica, entendem que ‘qualquer outro tipo de entidade familiar que se queira criar, terá que ser feito via emenda constitucional e não por projeto de lei’.

“O raciocínio jurídico implícito a este posicionamento pode ser inserido entre aqueles que compõem a chamada teoria da ‘norma geral exclusiva’ segundo a qual, resumidamente, uma norma, ao regular um comportamento, ao mesmo tempo exclui daquela regulamentação todos os demais comportamentos³. Como se salientou em doutrina, a teoria da norma geral exclusiva tem o seu ponto fraco no fato de que, nos ordenamentos jurídicos, há uma outra norma geral (denominada inclusiva), cuja característica é regular os casos não previstos na norma, desde que semelhantes a ele, de maneira idêntica⁴. De modo que, frente a uma lacuna, cabe ao intérprete decidir se deve aplicar a norma geral exclusiva, usando o argumento a *contrario sensu*, ou se deve aplicar a norma geral inclusiva, através do argumento a *símile* ou analógico.

“Sem abandonar os métodos clássicos de interpretação, verificou-se que outras dimensões, de ordem social, econômica, política, cultural etc., mereceriam ser consideradas, muito especialmente para interpretação dos textos das longas constituições democráticas que se forjaram a partir da segunda metade deste século. Sustenta a melhor doutrina, modernamente, com efeito, a necessidade de se utilizar métodos de interpretação que as levem em conta, trata-se de dispositivo constante da Lei Maior e, portanto, métodos específicos de interpretação constitucional devem vir à baila.

2 – *A União entre Pessoas do mesmo Sexo: Uma análise sob a perspectiva civil-constitucional*. In RTDC, vol. 1., pp. 89/112.

3 – ZIETELMAN, E. Lüken im Recht, 1903, e DONATI, D. *Il Problema delle Ordinamento Giuridico*, 1910, apud BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 1950, Brasília-São Paulo: Ed. UNB-Polis, 1989, pp. 132 e ss.

4 – BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento*. Op. cit. p. 135.

“Daí ser imprescindível enfatizar, no momento interpretativo, a especificidade da normativa constitucional – composta de regras e princípios –, e considerar que os preceitos constitucionais são, essencialmente, muito mais indeterminados e elásticos do que as demais normas e, portanto, ‘não predeterminam, de modo completo, em nenhum caso, o ato de aplicação, mas este se produz ao amparo de um sistema normativo que abrange diversas possibilidades’⁵. Assim é que as normas constitucionais estabelecem, através de formulações concisas, ‘apenas os princípios e os valores fundamentais do estatuto das pessoas na comunidade, que não de ser concretizados no momento de sua aplicação’⁶.

“Por outro lado, é preciso não esquecer que, segundo a perspectiva metodológica de aplicação direta da Constituição às relações intersubjetivas, no que se convencionou denominar de ‘direito civil-constitucional’, a normativa constitucional, mediante aplicação direta dos princípios e valores antes referidos, determina o *iter* interpretativo das normas de direito privado – bem como a colmatagem de suas lacunas –, tendo em vista o princípio de solidariedade que transformou, completamente, o direito privado vigente anteriormente, de cunho marcadamente individualístico. No Estado democrático e social de Direito, as relações jurídicas privadas perderam o caráter estritamente privativo e inserem-se no contexto mais abrangente de relações a serem dirimidas, tendo-se em vista, em última instância, no ordenamento constitucional.

“Seguindo-se estes raciocínios hermenêuticos, o da especificidade da interpretação normativa civil à luz da Constituição, cumpre verificar-se por que a norma constitucional não previu outras formas de entidades familiares, estariam elas automaticamente excluídas do ordenamento jurídico, sendo imprescindível, neste caso, a via emendacional para garantir proteção jurídica às uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, ou se, ao contrário, tendo-se em vista a similitude das situações, estariam essas uniões abrangidas pela expressão constitucional ‘entidade familiar’.

“Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, além dos dispositivos enunciados em tema de família, consagrou, no art. 1º, III, entre os seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, ‘impedindo assim que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família’⁷.

“Assim sendo, embora tenha ampliado seu prestígio constitucional, a família, como qualquer outra comunidade de pessoas, ‘deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando

5 – ALONSO GARCIA, E. *La Interpretacion de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 16.

6 – VIEIRA DE ANDRADE, J. C. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 120.

7 – TEPEDINO, G. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 350.

a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes⁸. É o fenômeno da ‘funcionalização’ das comunidades intermediárias – em especial o da família – com relação aos membros que as compõem⁹.

A proteção jurídica que era dispensada com exclusividade à ‘forma’ familiar (pense-se no ato formal do casamento) foi substituída, em conseqüência, pela tutela jurídica atualmente atribuída ao ‘conteúdo’ ou à substância: o que se deseja ressaltar é que a relação estará protegida não em decorrência de possuir esta ou aquela estrutura, mesmo se e quando prevista constitucionalmente, mas em virtude da função que desempenha – isto é, como espaço de troca de afetos, assistência moral e material, auxílio mútuo, companheirismo ou convivência entre pessoas humanas, quer sejam do mesmo sexo, quer sejam de sexos diferentes.

“Se a família, através de adequada interpretação dos dispositivos constitucionais, passa a ser entendida principalmente como ‘instrumento’, não há como se recusar tutela a outras formas de vínculos afetivos que, embora não previstos expressamente pelo legislador constituinte, se encontram identificados com a mesma *ratio*, como os mesmos fundamentos e com a mesma função. Mais do que isto: a admissibilidade de outras formas de entidades ‘familiares’ torna-se obrigatória quando se considera seja a proibição de qualquer outra forma de discriminação entre as pessoas, especialmente aquela decorrente de sua orientação sexual – a qual se configura como direito personalíssimo –, seja a razão maior de que o legislador constituinte se mostrou profundamente compromissado com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, da CF), tutelando-a onde quer que sua personalidade melhor se desenvolva. De fato, a Constituição brasileira, assim como a italiana, inspirou-se no princípio solidarista, sobre o qual se funda a estrutura da República, significando dizer que a dignidade da pessoa é preexistente e antecedente a qualquer outra forma de organização social.

“O argumento de que à entidade familiar denominada ‘união estável’ o legislador constitucional impôs o requisito da diversidade de sexo parece insuficiente para fazer concluir que onde vínculo semelhante se estabeleça, entre pessoas do mesmo sexo, serão capazes, a exemplo do que ocorre entre heterossexuais, de gerar uma entidade familiar, devendo ser tutelados de modo semelhante, garantindo-se-lhes direitos semelhantes e, portanto, também, os deveres correspondentes. A prescindir da veste formal, a ser dada pelo legislador ordinário, a jurisprudência – que, em geral, espelha a sensibilidade e as convenções da sociedade civil –, vem respondendo afirmativamente.

8 – Idem.

9 – PERLINGIERI, P. *Il Diritto Civile nella Legalità Costituzionale*. Camerino-Napoli. ESI, 1984, p. 558.

“A partir do reconhecimento da existência de pessoas definitivamente homossexuais, ou homossexuais inatas, e do fato de que tal orientação ou tendência não configura doença de qualquer espécie – a ser, portanto, curada e destinada a desaparecer –, mas uma manifestação particular do ser humano, e considerado, ainda, o valor jurídico do princípio fundamental da dignidade da pessoa, ao qual está definitivamente vinculado todo o ordenamento jurídico, e da conseqüente vedação à discriminação em virtude da orientação sexual, parece que as relações entre pessoas do mesmo sexo devem merecer status semelhante às demais comunidade de afeto, podendo gerar vínculo de natureza familiar.

“Para tanto, dá-se como certo o fato de que a concepção sociojurídica de família mudou. E mudou seja do ponto de vista dos seus objetivos, não mais exclusivamente de procriação, como outrora, seja do ponto de vista da proteção que lhe é atribuída. Atualmente, como se procurou demonstrar, a tutela jurídica não é mais concedida à instituição em si mesma, como portadora de um interesse superior ou supra-individual, mas à família como um grupo social, como o ambiente no qual seus membros possam, individualmente, melhor se desenvolver (CF, art. 226, § 8º)”.

Partindo então do pressuposto de que o tratamento a ser dado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que convivem de modo durável, sendo essa convivência pública, contínua e com o objetivo de constituir família deve ser o mesmo que é atribuído em nosso ordenamento às uniões estáveis, resta concluir que é possível reconhecer, em tese, a essas pessoas o direito de adotar em conjunto.

É preciso atentar para que na origem da formação dos laços de filiação prepondera, acima do mero fato biológico, a convenção social. É Villela¹⁰ que assinala: se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.

Na mesma senda, leciona Hérítier¹¹: “Não existem, até nossos dias, sociedades humanas que sejam fundadas unicamente sobre a simples consideração da procriação biológica ou que lhe tenham atribuído a mesma importância que a filiação socialmente definida. Todas consagram a primazia do social – da convenção jurídica que funda o social – sobre o biológico puro. A filiação não é, portanto, jamais um simples derivado da procriação.

Além de a formação do vínculo de filiação assentar-se predominante na convenção jurídica, mister observar, por igual, que nem sempre, na definição dos

10 – VILLELA, João Baptista. *A Desbiologização da Paternidade*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, ano 27, nº 21, 1979, Belo Horizonte.

11 – HÉRITIER, Françoise. *A Coxa de Júpiter – Reflexões sobre os Novos Modos de Procriação*. In: Estudos Feministas, ano 8, 1º sem./2000, p. 98.

papéis maternos e paternos, há coincidência do sexo biológico com o sexo social. Neste passo, é Nadaud que nos reporta:

*Indépendamment de la forme de la filiation, on remarque que ce lien de filiation n'est qu'exceptionnellement, au regard de l'étendue des sociétés humaines, superposable à l'engendrement biologique ou à la procréation: il existe en effet une "dissociation entre la 'vérité biologique de l'engendrement' et la filiation". Ce point est essentiel car il explique pourquoi, dans la plupart des sociétés, l'engendrement et la parenté sont deux choses distinctes. De la même façon, quand on parle de père et de mère, et donc d'un individu masculin ou féminin, il faut différencier ce qui est le sexe biologique de ce qui est le sexe social, lesquels, bien souvent, sont loin de se recouper: bon nombre de sociétés dissocient ainsi le sexe biologique du genre dans la genèse des liens de filiation.*¹²

Melhor esclarecendo essa perspectiva, é novamente Héritier¹³ quem nos traz da antropologia um exemplo que evidencia que em organizações sociais tidas por primitivas o papel de pai nem sempre é exercido por um indivíduo do sexo masculino:

Num caso particularmente interessante encontrado entre os Nuer, é uma mulher, considerada como homem, que enquanto pai, se vê atribuir uma descendência. Nesta sociedade, com efeito, as mulheres que provam, depois de terem sido casadas por tempo suficientemente longo, sua esterilidade definitiva, retornam a sua linhagem de origem, onde são consideradas totalmente como homens. Este é apenas um dos exemplos em que a mulher estéril, longe de ser desacreditada por não poder cumprir seu destino feminino, é creditada com essência masculina. A 'bréhaigne', como mostra a etiologia proposta por Littré, é uma mulher-homem (de 'barus' = 'vir' em baixo latim), mas, pode-se, segundo a cultura, tirar dessa assimilação conclusões radicalmente diferentes. Para os Nuer, a mulher 'brehaigne' acede ao status masculino. Como todo casamento legítimo é sancionado por importantes transferências de gado da família do marido à da esposa, este gado é repartido entre o pai e os tios paternos desta. De volta à casa de seus irmãos, a mulher estéril se beneficia, então, na qualidade de tio paterno, de parte do gado da compensação dada para suas sobrinhas. Quando ela, dessa forma,

12 – EM TRADUÇÃO LIVRE: Independentemente da forma da filiação, observa-se que esse laço não é senão excepcionalmente, em vista da diversidade das sociedades humanas, superponível ao engendramento biológico ou à procriação: existe, com efeito, uma "dissociação entre a 'verdade biológica do engendramento' e a filiação". Este ponto é essencial pois explica porque, na maior parte das sociedades, o engendramento e a parentalidade são coisas distintas. Do mesmo modo, quando se fala de pai e de mãe, e, portanto, de um indivíduo masculino ou feminino, é preciso diferenciar o sexo biológico do social, os quais, frequentemente, estão longe de coincidir: bom número de sociedades dissociam o sexo biológico do gênero na gênese dos laços de filiação.

Nadaud, Stéphane. *Homoparentalité – une nouvelle chance pour la famille?* Paris: Librairie Arthème Fayard, 2002. p. 45.

13 – Héritier, Françoise. Op. cit. pp. 108/109.

constitui um capital, ela pode, por sua vez, fornecer uma compensação matrimonial e obter uma esposa da qual ela se torna o marido. Essa relação conjugal não leva a relações homossexuais: a esposa serve seu marido e trabalha em seu benefício. A reprodução é assegurada graças a um criado, a maior parte das vezes de uma etnia estrangeira, que cumpre tarefas pastoris mas assegura também o serviço de cama junto à esposa. Todas as crianças vindas ao mundo são do 'marido', que a transferência do gado designou expressamente, segundo a lei social que faz a filiação. Elas portam seu nome, chamam-na 'pai', a respeitam e não se estabelece nenhum laço particular com seu genitor, que não possui direitos sobre elas e se vê recompensado por seu papel pelo ganho de uma vaca, por ocasião do casamento das filhas, vaca que é o prêmio por engendrar. Estatutos e papéis masculinos e femininos são aqui, portanto, independentes do sexo: é a fecundidade feminina ou sua ausência que cria a linha de separação. Levado ao extremo, esta representação que faz da mulher estéril um homem a autoriza a representar o papel de homem em toda sua extensão social.

Como se vê, nada há de novo sob o sol, quando se cogita de reconhecer a duas pessoas de mesmo sexo (no caso, duas mulheres), que mantém uma relação tipicamente familiar, o direito de adotar conjuntamente.

Resta verificar se semelhante modalidade de adoção constitui efetivo benefício aos adotandos, critério norteador insculpido no art. 1.625 do Código Civil.

Nadaud¹⁴, em sua tese de doutorado, realizou estudo sobre uma população de infantes criados em lares de homossexuais, constatando que:

(...) globalement, leurs comportements ne varient pas fondamentalement de ceux de la population générale. Il ne s'agit donc pas d'affirmer que tous les enfants de parents homosexuels "vont bien", mais d'apporter une pierre supplémentaire à l'édifice des études qui montrent déjà que leurs comportements correspondent à ceux des autres enfants de leur âge. Ce qui revient absolument pas à nier leur spécificité.

Não é diferente a conclusão a que chegaram Tasker e Golombok¹⁵:

Ce qui apparait clairement dans la présente étude, c'est que les enfants qui grandissent dans une famille lesbienne n'auront pas nécessairement de problèmes liés à cela à l'âge adulte. De fait, les résultats de la présente étude montrent que

14 – EM TRADUÇÃO LIVRE: (...) globalmente, seus comportamentos não variam fundamentalmente daqueles da população em geral. Não se trata de afirmar que todos os filhos de pais homossexuais "estão bem", mas de acrescentar uma pedra suplementar ao edifício dos estudos que mostram que seus comportamentos correspondem aos das outras crianças de sua idade. O que não significa, absolutamente, negar sua especificidade. Nadaud, Stéphane. Op. cit. p. 302.

15 – EM TRADUÇÃO LIVRE: O que aparece claramente no presente estudo, é que as crianças que crescem em uma família de lésbicas não apresentam necessariamente problemas ligados a isso na idade adulta. De fato, os resultados do presente estudo mostram que os jovens cuidados por uma mãe lésbica alcançam bem a idade adulta e têm boas relações com suas famílias, seus amigos e seus parceiros. As decisões da justiça que avaliam

les jeunes gens élevés par une mère lesbienne réussissent bien à l'âge adulte et ont de bonnes relations avec leurs famille, leurs amie e leurs partenaires. Dans les décisions de justice que statuent sur la capacité ou l'incapacité d'un adulte à élever um enfant, il conviendrait de ne plus se fonder sur l'orientation sexuelle de la mère pour évaluer l'intérêt de l'enfant.

Idêntica é a pesquisa de C.J. Patterson¹⁶, da Universidade de Virgínia (USA), ao afirmar que:

Em resume, il n'existe pas de données que permettraient d'avancer que les lesbiennes et les gays ne sont pas des parents adéquats ou encore que le developpement psychosocial des enfants de gays ou de lesbiennes soit compromis, sous quelques aspect que ce soit, par rapport à celui des enfants de parents hétérosexuels. Pas une seule étude n'a constate que les enfants de parents gays ou lesbiens sont handicapés, dans quelques domaine significatif que se soit, par rapport aux enfants de parents hétérosexuels. De plus, les résultats à ce jour laissent penser que les environnements familiaux fournis par les parents gays et lesbiens sont susceptibles de soutenir et d'aider la maturation psychosociale des enfants de la même manière que ceux fournis par les parents hétérosexuels.

Na Universidade de Valência (ESP), o estudo de Navarro, Llobell e Bort¹⁷ aponta na mesma direção:

Los resultados ofrecen de forma unánime datos que son coherentes com el postulado de la parentalidad como un proceso bidireccional padres-hijos que no está relacionado com la orientación sexual de los padres. Educar y criar a los hijos de forma saludable lo realizan de forma semejante los padres homosexuales y los padres heterosexuales.

a capacidade de um adulto em criar de uma criança não devem se fundar sobre a orientação sexual da mãe para avaliar o interesse da criança.

Tasker, Fiona L. e Susan Golombok – *Grandir Dans une Famille Lesbienne. In: Homoparentalités, état des lieux.* Coord.: Martine Gross. Paris: Éditions érès, 2005. p. 170.

16 – EM TRADUÇÃO LIVRE: Em resumo, não há dados que permitam afirmar que as lésbicas e os gays não são pais adequados ou mesmo que o desenvolvimento psicossocial dos filhos de gays e lésbicas seja comprometido sob qualquer aspecto em relação aos filhos de pais heterossexuais. Nenhum estudo constata que os filhos de pais gays ou lésbicas são deficitários em qualquer domínio significativo, em relação aos filhos de pais heterossexuais. Além disso, os resultados atuais deixam pensar que os relacionamentos familiares fornecidos pelos pais gays e lésbicas são suscetíveis de sustentar e ajudar o amadurecimento psicossocial dos filhos do mesmo modo que aqueles fornecidos pelos pais heterossexuais.

CJ. PATTERSON. *Resultats des Recherches concernants l'homoparentalité.* Texto cedido, por via eletrônica, pela Dra. Elizabeth Zambrano.

17 – EM TRADUÇÃO LIVRE: Os resultados oferecem de forma unânime dados que são coerentes com o postulado da parentalidade como um processo bidireccional que não está relacionado com a orientação sexual dos pais. Educar e criar os filhos de forma saudável o realizam semelhantemente os pais homossexuais e os heterossexuais.

Frias Navarro, Pascual Llobell e Monterde Bort. *Hijos de padres homosexuales: qué les diferencia.* Texto cedido, em meio eletrônico, pela Dra. Elizabeth Zambrano.

Também a Academia Americana de Pediatria (American Academy of Pediatrics), em estudo coordenado por Ellen C. Perrin¹⁸, concluiu:

A growing body of scientific literature demonstrates that children who grow up with 1 or 2 gay and/or lesbian parents fare as well in emotional, cognitive, social, and sexual functioning as do children whose parents are heterosexual. Children's optimal development seems to be influenced more by the nature of the relationships and interactions within the family unit than by the particular structural form it takes.

Como se vê, os estudos especializados não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores.

É, portanto, hora de abandonar de vez os preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Como assinala Rolim¹⁹:

Temos, no Brasil, cerca de 200 mil crianças institucionalizadas em abrigos e orfanatos. A esmagadora maioria delas permanecerá nesses espaços de mortificação e desamor até completarem 18 anos porque estão fora da faixa de adoção provável. Tudo o que essas crianças esperam e sonham é o direito de terem uma família no interior das quais sejam amadas e respeitadas. Graças ao preconceito e a tudo aquilo que ele oferece de violência e intolerância, entretanto, essas crianças não poderão, em regra, ser adotadas por casais homossexuais. Alguém poderia me dizer por quê? Será possível que a estupidez histórica construída escrupulosamente por séculos de moral lusitana seja forte o suficiente para dizer: “Sim, é preferível que essas crianças não tenham qualquer família a serem adotadas por casais homossexuais”? Ora, tenham a santa paciência. O que todas as crianças precisam é cuidado, carinho e amor. Aquelas que foram abandonadas foram espancadas, negligenciadas e/ou abusadas sexualmente por suas famílias biológicas. Por óbvio, aqueles que as maltrataram por surras e suplícios que ultrapassam a imaginação dos torturadores; que as deixaram sem terem o que comer ou o que beber, amarradas tantas vezes ao pé da cama; que as obrigaram a manter relações sexuais ou atos libidinosos eram heterossexuais, não é mesmo? Dois

18 – EM TRADUÇÃO LIVRE: Um crescente conjunto da literatura científica demonstra que a criança que cresce com 1 ou 2 pais gays ou lésbicas se desenvolve tão bem sob os aspectos emocional, cognitivo, social e do funcionamento sexual quanto a criança cujos pais são heterossexuais. O bom desenvolvimento das crianças parece ser influenciado mais pela natureza dos relacionamentos e interações dentro da unidade familiar do que pela forma estrutural específica que esta possui. Ellen C. Perrin: Technical Report: *Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents*. Texto cedido, em meio eletrônico, pela Dra. Elizabeth Zambrano.

19 – Rolim, Marcos. *Casais homossexuais e adoção*. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/cronic162.htm>. Acesso em: 31 mar. 06.

neurônios seriam, então, suficientes para concluir que a orientação sexual dos pais não informa nada de relevante quando o assunto é cuidado e amor para com as crianças. Poderíamos acrescentar que aquela circunstância também não agrega nada de relevante, inclusive, quanto à futura orientação sexual das próprias crianças, mas isso já seria outro tema. Por hora, me parece o bastante apontar para o preconceito vigente contra as adoções por casais homossexuais com base numa pergunta: - “que valor moral é esse que se faz cúmplice do abandono e do sofrimento de milhares de crianças?”

Postas as premissas, passo ao exame do caso, a fim de verificar se estão aqui concretamente atendidos os interesses dos adotandos.

E também sob esse aspecto, a resposta é favorável à apelada.

Como ressalta o relatório de avaliação, de fls. 13/17:

L. I. de 39 anos e L. de 31 anos, convivem desde 1998. Em abril de 2003 L. teve a adoção de P. H. deferida e, em fevereiro de 2004 foi deferida a adoção de J. V. Na época L. I. participou da decisão e de todo o processo de adoção auxiliando nos cuidados e manutenção das crianças.

Elas relatam que, procuram ser discretas quanto ao seu relacionamento afetivo, na presença das crianças. Participam igualmente nos cuidados e educação dos meninos, porém, é L. I. que se envolve mais no deslocamento deles, quando depende de carro, pois é ela quem dirige.

L. I., diz que, é mais metódica e rígida do que L. e observou-se que é mais atenta na imposição de limites.

Segundo a Sra. I., mãe de L. I., a família aceita e apóia L. I. na sua orientação sexual, “ela é uma filha que nunca deu problemas para a família, acho que as crianças tiveram sorte, pois têm atenção, carinho e tudo o que necessitam, L. I. os trata como filhos” (SIU). Coloca que L. I. e L. se relacionam bem. Observou-se fotos dos meninos e de L. I. na casa dos pais dela, eles costumam visitá-la aos finais de semana, quando almoçam todos juntos e convivem mais com as crianças e L.. Com a família de L. a convivência é mais freqüente, pois a mãe de L. auxilia no cuidado a J. V.

Com relação às crianças:

Os meninos chamam L. I. e L. de mãe.

P. H. está com 2 anos e 6 meses, freqüenta a Escolinha particular Modelando Sonhos, a tarde. A professora dele, L. B. F., informou que o menino apresenta comportamento normal para sua faixa etária, se relaciona bem e adaptou-se rapidamente. L. I. e L. estão como responsáveis na escola e participam juntas nos eventos na escolinha, sendo bem aceitas pelos demais pais de alunos.

Observou-se que, P. H. é uma criança com aparência saudável, alegre e ativo. J. V. faz tratamento constante para bronquite e, apesar dos problemas de saúde iniciais, apresenta aparência saudável e desenvolvimento normal para sua faixa etária. Durante a tarde, ele fica sob os cuidados da mãe de L. enquanto L. e L. I. trabalham. A Sra. N. coloca que os meninos são muito afetivos com as mães e vice-versa.

L. coloca que até agora, não sentiu nenhuma discriminação aos filhos e, P. H. costuma ser convidado para ir brincar na casa de coleguinhas da escolinha. São convidados para festas de aniversário de filhas de colegas de trabalho e amigos.

Situação atual:

L. I. coloca que sempre pensou em adotar, o que se acentuou com a convivência com L. e as crianças, pois se preocupa com o futuro dos meninos, já que L. é autônoma e possui problema de saúde. E, ela já pensou em uma situação mais estável, trabalha com vínculo empregatício como professora da URCAMP, possuindo convênios de saúde e vantagens para o acesso dos meninos ao ensino básico e superior. Coloca “a minha preocupação não é criar polêmica mais resguardá-los para o futuro” (SIU).

L. I. relata que, quando não está trabalhando, se dedica ao cuidado das crianças. Refere-se à personalidade de cada um, demonstrando os vínculos e convivência intensa que possui com os meninos. Diz que costuma limitar a vida social às condições de saúde das crianças, principalmente J. V.

(...)

Parecer:

De acordo com o exposto acima, s.m.j., parece que, L. I. tem exercido a parentalidade adequadamente.

Com relação às vantagens da adoção para estas crianças, especificamente, conhecendo-se a família de origem, pode-se afirmar que, quanto aos efeitos sociais e jurídicos são inegáveis, quanto aos efeitos subjetivos é prematuro dizer, porém existem fortes vínculos afetivos que indicam bom prognóstico. (GRIFEI)

Por fim, de louvar a solução encontrada pelo em. magistrado Marcos Danúbio Edon Franco, ao determinar na sentença que no assento de nascimento das crianças conste que são filhas de L. R. M. e L. I. M .B .G., sem declinar a condição de pai ou mãe.

Ante o exposto, por qualquer ângulo que se visualize a controvérsia, outra conclusão não é possível obter a não ser aquela a que também chegou a r. sentença, que, por isso, merece ser confirmada.

Nego, assim, provimento ao apelo.

Des. Ricardo Raupp Ruschel (Revisor) – De acordo.

Des^a Maria Berenice Dias (Presidente) – A Justiça tem por finalidade julgar os fatos da vida. E hoje temos diante dos olhos um fato: dois meninos têm duas mães. Esse fato a Justiça não pode deixar de enxergar.

Desde que nasceram, essas crianças foram entregues pela mãe biológica ao casal de lésbicas e por elas são criadas. Para criarem um vínculo jurídico, para assumirem a responsabilidade decorrente da maternidade, fizeram uso – como bem disse o Relator – de um subterfúgio: uma delas buscou a adoção. Mas passaram eles a ser criados por ambas, reconhecem as duas como mães, assim as chamam. Consideram-se filhos de ambas, ou seja, detêm com relação a elas a posse de estado de filho, estabelecendo com suas mães um vínculo de filiação.

De há algum tempo a Justiça já vem emprestando maior prestígio ao vínculo afetivo. É este que é reconhecido como o prevalente ao biológico. Paulo Lôbo, um dos nossos juristas maiores, inclusive encontra, em cinco normas constitucionais, fundamento de que a filiação não é estabelecida pelo critério biológico, mas pelo critério afetivo. Essa foi a escolha do legislador constitucional. Ao dizer a Constituição que todos os filhos são iguais independentemente de sua origem, não está preocupado com a verdade biológica (CF § 6º do art. 227). Ao estabelecer nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo a igualdade de direitos, também faz uma escolha pela filiação afetiva. Ao referir à “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, inclui os filhos adotivos, com a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida, não sendo relevante a origem ou a existência de um outro pai, que seria o genitor (CF, § 4º do art. 226). O direito à convivência familiar e não à origem genética constitui prioridade absoluta de crianças e adolescentes (CF, art. 227, *caput*). Igualmente o legislador, ao impor a todos os membros da família o dever de solidariedade de uns aos outros: dos pais para os filhos e dos filhos para os pais e de todos em relação aos idosos, também não está priorizando a filiação biológica (CF arts. 229 e 230).²⁰ Assim, tem assento constitucional a priorização da filiação afetiva ou socioafetiva, como alguns preferem dizer.

Então, mister reconhecer que as duas mães mantêm um vínculo de filiação com essas crianças. Uma delas tem vínculo jurídico decorrente da adoção, buscando a outra o reconhecimento em juízo da filiação para assumir as responsabilidades decorrentes do poder familiar. Fazem isso porque são sabedoras das dificuldades que a ausência desse vínculo pode gerar aos filhos, eis que todos os pais responsáveis querem preservar sua prole.

Ao depois, a apelada tem vínculo laboral, que garantirá maior segurança a eles. É funcionária pública e professora universitária, ao contrário de sua parceira, que, inclusive, tem problemas de saúde. Quer dar aos filhos a segurança de que, se vier a falecer, terão direitos. Também quer ter a certeza, de que se vier a falecer a mãe adotiva, terá a possibilidade de ficar com a guarda dos filhos, porque, se não tiver vínculo nenhum, quiçá, nem com a guarda dos filhos poderá permanecer. Então, a pretensão desta mãe é a de se impor obrigações e assegurar direitos aos filhos, estabelecendo um vínculo jurídico com eles.

Em face disso é que a única observação que eu faria ao detalhado e preciso voto do eminente Relator é um questionamento sobre a legitimidade do Ministério Público em veicular o recurso de apelação contra a sentença que deferiu a adoção. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, entre as funções do Ministério Público, está o de (art. 201, inc. VIII): “zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo

20 – LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma distinção necessária*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética e família e o novo Código Civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 515.

as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis”. Assim, inclusive, creio que teria o Ministério Público legitimidade para ingressar com ação de adoção cada vez que se defrontasse com esta situação consolidada para regulamentar a situação jurídica das crianças.

É chegada a hora de acabar com a hipocrisia e atender ao comando constitucional de assegurar proteção integral a crianças e adolescentes. Como há enorme resistência de admitir a adoção por um par homossexual, mas não há impedimento a que uma pessoa sozinha adote alguém, resolvendo o casal constituir família, somente um busca a adoção. Não revela sua identidade sexual e no estudo social que é levado a efeito, não são feitos questionamentos a respeito disso. A companheira ou o companheiro não é submetido à avaliação e a casa não é visitada. Via de conseqüência, o estudo social não é bem feito. Para a habilitação deveria atentar-se a tudo isso, para assegurar a conveniência da adoção. Aliás, este foi o subterfúgio utilizado pelas mães dessas crianças.

Ora, ao acolher-se eventualmente o recurso interposto por quem tem o dever legal de proteger crianças e adolescentes, o que isto mudaria? Afinal, o que quer o agente ministerial? Que essas crianças sejam institucionalizadas? Que as mães se separem?

Pelo jeito é isso que pretende o recorrente pois toda a linha de argumentação que é vertido no recurso é de que a convivência poderia gerar conseqüências de ordem comportamental ou na identidade sexual das crianças. Ora, se é pernicioso a convivência o que quer o recorrente é acabar com o convívio, é afastar os filhos de suas mães. Quem sabe colocá-las em um abrigo ou entregá-las em adoção a um casal heterossexual.

Então, não consigo encontrar outra justificativa para o recurso a não ser o preconceito. A falta de lei nunca foi motivo para a Justiça deixar de julgar ou de fazer justiça. A omissão do legislador não serve de fundamento para deixar de reconhecer a existência de direitos. O certo é que o acolhimento da apelação deixaria as crianças ao desabrigo de um vínculo de filiação que já existe. Ao não se manter a filiação dessas crianças com a sua mãe, estaríamos mantendo esta feia imagem da Justiça, que é a da Justiça cega, com os olhos vendados. Temos de continuar, cada vez mais, buscando uma Justiça mais rente à realidade da vida.

O voto do eminente Relator, que é uma decisão pioneira no Brasil, bem retratou esta realidade. Acompanho-o, em todos os seus termos.

É como voto.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70013748959 6ª CÂMARA CRIMINAL PORTO ALEGRE

MANDADO DE SEGURANÇA. “PROJETO DEPOIMENTO SEM DANO”. Pleito de inquirição de vítimas menores, abusadas sexualmente, nos moldes da procedimentalidade técnica desenvolvida no âmbito do “Projeto Depoimento sem Dano – DSD”. Relevância da postulação, a partir da caracterização do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Priorização objetiva de medida judiciária institucionalizada no denominado “Projeto Depoimento sem Dano – DSD”, que objetiva a proteção psicológica de crianças – como no caso – e adolescentes vítimas de abusos sexuais e de outras infrações penais que deixam graves seqüelas no âmbito da estrutura da personalidade, ainda permitindo a realização de instrução criminal tecnicamente mais apurada, viabilizando uma coleta de prova oral rente ao princípio da veracidade dos fatos havidos. Precedente no Direito Comparado. Ordem concedida para que as vítimas sejam inquiridas sob a tecnicidade do “Projeto Depoimento sem Dano”, não obstante os indiscutidos predicados e atributos profissionais da magistrada que preside o processo criminal no Juízo a quo. Ação julgada procedente. Ordem concedida. Voto vencido.

Ministério Público, impetrante – Juíza de Direito da 6ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, autoridade impetrada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, os magistrados integrantes da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em julgar procedente a ação e conceder a segurança postulada, para determinar a inquirição das vítimas, no processo-crime originário, sob a procedimentalidade do “Projeto Depoimento sem Dano – DSD”. Custas na forma da lei. Vencido o Des. Tovo, que denegava a ordem.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), o eminente Sr. Des. João Batista Marques Tovo e o eminente Sr. Dr. Jorge Adelar Finatto.

Porto Alegre, 16 de fevereiro de 2006.

Aymoré Roque Pottes de Mello, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Des. Aymoré Roque Pottes de Mello (Presidente e Relator) – Trata-se de mandado de segurança interposto pelo Ministério Público contra a decisão da MM.

Juíza de Direito da 6ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, que lhe indeferiu o pleito de realização de inquirição das duas vítimas menores, no processo criminal originário, sob a procedimentalidade do “Projeto Depoimento sem Dano”, tendo aprazado audiência para a inquirição de ambas no molde forense tradicional.

No *writ* (fls. 02/21), o impetrante sustenta, em síntese, os benefícios da inquirição das vítimas menores no âmbito do denominado “Projeto Depoimento sem Dano”, já implantado na Comarca de origem, tanto no sentido da proteção das vítimas crianças ou adolescentes quanto no da melhor instrução criminal, especialmente em delitos sexuais. Nesta esteira, postulou a concessão de liminar de suspensão da realização do ato de inquirição das vítimas e, ao final, o julgamento de procedência da impetração, a fim de que seja determinada a inquirição das vítimas nos moldes do referido “Projeto Depoimento sem Dano”.

Na decisão vestibular proferida nesta Corte (fls. 36/37), concedi a liminar postulada. O Juízo *a quo* prestou informações às fls. 42/50 dos autos. Nesta Corte, a Procuradora de Justiça opina pela concessão definitiva da ordem (fls. 96/98v.). Após, os autos vieram conclusos para julgamento. É o relatório.

VOTO

Des. Aymoré Roque Pottes de Mello (Presidente e Relator) – 1. De início, transcrevo a decisão vestibular que proferi quando do exame da liminar *initio litis* deduzida na impetração, *verbis* (fls. 51/53): “Rh. Vistos. 1. O Ministério Público impetrou mandado de segurança objetivando a determinação de realização de inquirição das vítimas do processo criminal originário sob a procedimentalidade do ‘Projeto Depoimento sem Dano’. Em pleito liminar, postulou a suspensão da inquirição das vítimas, aprazada para o dia 12-12-05. É o breve relato.

“2. De início, observo que a audiência de inquirição das vítimas e testemunhas está aprazada, na realidade, para o dia 16-12-05, às 14h30min (fl. 18), daí o interesse de agir atual do Ministério Público para postular a liminar de suspensão da inquirição das vítimas.

“Ainda anoto que, no exame da liminar deduzida no presente *writ*, afasto todo e qualquer juízo valorativo sobre os predicados e atributos profissionais da digna e operosa julgadora atuante no processo criminal originário, enumerados na decisão ora atacada (fls. 22/26), por entender que o cerne desta impetração não se reveste de qualquer componente subjetivo, buscando a afirmação objetiva de política pública judiciária, institucionalmente consubstanciada no denominado ‘Projeto Depoimento sem Dano’. Anotada esta circunstância, passo ao exame do pedido liminar deduzido.

“3. No exame desse pedido, entendo que os fundamentos invocados pelo Órgão do Ministério Público são relevantes, e está caracterizado o *periculum in mora*, razão pela qual defiro a liminar de suspensão do ato de inquirição das vítimas menores, L. e S., com 09 e 05 anos de idade, respectivamente, no processo criminal originário, aprazado para a audiência do dia 16-12-05, às 14h30min, sem

prejuízo da inquirição das demais testemunhas arroladas pelas partes, assim sufragando o princípio da efetividade da prestação jurisdicional. [...]"

2. Ademais, antes de entrar no exame do mérito propriamente dito do *writ*, também impende transcrever a imputação balizadora do processo criminal originário, assim redigida no ponto, nos termos da denúncia oferecida e recebida no Juízo *a quo, verbis* (fls. 51/52): “[...] 1. Entre os anos de 2000 e 2001, em datas e horários não esclarecidos, na casa localizada na Rua A. B., Vila C., P. P., nesta cidade, o denunciado, E. O., por diversas vezes, constrangeu a vítima L. P. J., sua enteada, então com 09 e 10 anos de idade, mediante violência e grave ameaça, a permitir que com esta fossem praticados atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

“O denunciado, no turno da noite, dirigia-se até o quarto da vítima e, mediante agressões físicas (chutes e socos), passava as mãos no corpo da vítima, tirava as roupas de L., colocava-se sobre o corpo da vítima, manipulava sua vagina e passava o pênis na vagina sem penetrá-la. O acusado também promovia ameaças de morte contra a vítima para que esta não contasse os fatos.

“2. Em janeiro de 2004, em dias e horários não declinados, na casa localizada na Rua A. B., nesta cidade, o denunciado, E. O., por diversas vezes, expôs a perigo a saúde da vítima S. J. O., sua filha, então com 05 anos de idade (cópia da certidão de nascimento à fl. 18 do inquérito), abusando dos meios de correção ou disciplina, desferindo-lhe tapas no rosto, pontapés e socos e agredindo-a com emprego de espeto e corda. Assim agindo, o denunciado incorreu, por diversas vezes, nas sanções do art. 214, c/c o art. 226, II, ambos do CP, e, por diversas vezes, nas sanções do art. 136, *caput*, na forma do art. 69 (concurso material) do mesmo diploma legal. [...]”

Portanto, esta é a moldura fática objeto da investigação criminal a ser procedida no Juízo *a quo*.

3. Nesta esteira, com a máxima vênia de entendimentos em sentido diverso, impende conceder a segurança, em caráter definitivo, nos termos do parecer exarado pela eminente Procuradora de Justiça Maria Cristina Cardoso Moreira de Oliveira, que analisou com objetividade e correção a questão ora sob exame, razão pela qual adoto os seus fundamentos como parte integrante das razões de decidir deste *writ*, assim evitando reavaliações tautológicas sobre as mesmas questões de fato e de Direito, *verbis* (fls. 96/98v.): “[...] É de ser concedida a ordem. Com efeito, a pretensão do Ministério Público de 1º Grau consiste em impedir que a vítima menor seja ouvida em sala de audiência, devendo ser utilizada a sistemática do ‘Projeto Depoimento sem Dano’.

“Legítima a preocupação do *Parquet*, muito embora a magistrada esteja buscando estabelecer relação de confiança com as vítimas por ela inquiridas. Não se está a questionar a capacidade e o preparo da douta Juíza em inquirir menores abusados sexualmente, mas o Projeto-Piloto que busca o agente ministerial ver implementado visa a suprir a necessidade do máximo esclarecimento do ocorrido, procurando atingir o menos possível a integridade emocional da vítima.

“A realização do ‘Depoimento sem Dano’ ocorre mediante a intermediação de psicólogos, afastando-se o Juiz da sua condição de inquiridor, restando minimizados, assim, eventuais efeitos traumáticos decorrentes da exposição do menor. Ainda, a extrema gravidade do fato relatado na inicial – abuso sexual pelo próprio genitor do menino – impõe o exaurimento dos meios probatórios, fazendo-se imprescindível a busca da verdade real.

“É a lição de Veleda Dobke *in Abuso Sexual: A Inquirição das Crianças – Uma abordagem interdisciplinar*, obra esta que inspirou o Projeto em questão: ‘Vale dizer que as normas que disciplinam a inquirição das testemunhas são aplicadas, no que couberem, à tomada de declarações dos ofendidos.

“ ‘O sistema para tomada de declarações do ofendido, então, é o mesmo utilizado para a inquirição das testemunhas, o chamado sistema presidencial, segundo o qual cabe ao Juiz que preside o ato, exclusivamente, fazer perguntas diretas às testemunhas ou às vítimas. As perguntas das partes são feitas por intermédio do Juiz, que tem o poder-dever de censurá-las quando impertinentes.

“ ‘Para a tomada de declarações das vítimas-crianças não existem normas especiais ou procedimento específico que considere as suas condições peculiares. As normas processuais disciplinadoras para a ouvida das crianças, pessoas em desenvolvimento, são as mesmas que regem a inquirição dos adultos. No entanto, as crianças possuem um nível cognitivo, intelectual e psicossocial diferente dos adultos, e, por isso, a tomada de suas declarações deve ser repensada pelos operadores do Direito.

“ ‘Importa lembrar que: *É de crucial importância comunicar-se ao nível real de desenvolvimento cognitivo, intelectual, psicossocial e psicosssexual da criança. Nós precisamos levar em conta que as crianças pequenas podem responder às perguntas sobre fatos objetivos no contexto dos aspectos de relacionamento com o entrevistador. Dessa forma, uma criança pode facilmente nos dizer aquilo que ela pensa que queremos ouvir.* (Furniss, 1993, p. 197)

“ ‘A inquirição inadequada da criança, além de prejudicar a prova, pode causar um dano psicológico a ela. Nos casos de abuso sexual infantil intrafamiliar, a ouvida das crianças-vítimas apresenta ainda maiores dificuldades, quer pela falta de conhecimento da dinâmica do abuso, quer pelo despreparo emocional dos inquiridores, circunstâncias que dificultam a compreensão dos fatos abusivos e o emprego de maneira adequada na formulação das perguntas’.

“Em sua conclusão, a autora esclarece que ‘o estudo realizado deixou clara a dificuldade que os operadores do Direito, Juizes de Direito, advogados e Promotores de Justiça, têm na realização da ouvida das crianças abusadas sexualmente’.

“Diz ainda que: ‘A primária defesa psicológica do ser humano de negar ou minimizar todo e qualquer problema grave que ameace a estrutura familiar, a social ou a pessoa individualmente, a falta de conhecimentos específicos sobre a dinâmica do abuso sexual infantil e a falta de estrutura e ambiente adequados para ouvir as crianças são fatores que dificultam a realização do ato.

“ ‘Em razão da defesa acima referida, os profissionais que lidam com a problemática do abuso sexual infantil tendem a negar a experiência abusiva vivenciada pela criança. Por isso, os operadores do Direito, para ouvir a criança, precisam estar emocionalmente preparados para não rejeitar a experiência abusiva e, em consequência, a própria criança. Compreender e ter um contato maior com as próprias emoções é fundamental para bem ouvir as pequenas vítimas. Necessário também um contato aberto com elas para que não percebam que queremos ouvir o relato do abuso, e não apenas precisamos.

“ ‘Além da capacidade pessoal de lidar com a situação do abuso sexual infantil, os operadores do Direito necessitam de conhecimentos específicos sobre a dinâmica do abuso sexual infantil e sobre a estrutura familiar, no caso de o abuso ser intrafamiliar, e de noções sobre conceitos básicos de Psicologia para melhor inquirir a criança. Tais conhecimentos levam os profissionais a uma atuação mais adequada.

“ ‘Mas a capacidade pessoal e os conhecimentos específicos não são, ainda, suficientes para o desenvolvimento de uma inquirição que alcance os seus objetivos. Estrutura, ambiente e, muitas vezes, auxílio de profissionais da área da Psicologia também são fatores importantes para a realização deste ato processual.

“ ‘Ouvir uma criança não é o mesmo que ouvir um adulto, principalmente uma criança abusada sexualmente; é preciso preparo técnico-emocional e, ainda, muita sensibilidade, até mesmo para entender que não podemos ficar nos lugares em que normalmente estamos quando a ouvimos. Precisamos descer de nossos lugares, no sentido mais amplo, e permanecer ao lado da criança de modo a não deixá-la ainda mais oprimida e humilhada’. [...]

“ ‘A problemática do abuso sexual infantil transcende o jurídico e, também por isso, precisa ser pensada e repensada. Enquanto não existirem inquirições através de *expert*, câmara de Gessel, varas especializadas ou outras maneiras de tentar melhor ouvir a criança, que exista em nós, pelos menos, humildade intelectual para aceitar o fato de que a nossa visão técnico-jurídica tem limites, e que a nossa capacidade profissional muitas vezes não é suficiente.

“ ‘Exigir de nós mesmos uma atitude de disponibilidade mental para um trabalho interdisciplinar, aceitando propostas de outras áreas do conhecimento, é nossa obrigação. É nossa obrigação, também, aprender que a autocrítica *es la mejor crítica; pero que la crítica por medio de outros es una necesidad. Es casi tan buena como la autocrítica.* (Popper, 1997)’

“De tal sorte, a efetiva implementação do Projeto já implantado pelo Conselho da Magistratura é de grande valia, para não dizer essencial, sendo eventual divergência entre a magistrada e o Promotor de Justiça questão alheia ao feito, a ser resolvida nas vias próprias. Isso posto, manifesta-se o Ministério Público, em 2º grau, pela concessão da segurança”.

Ainda sobre os extraordinários benefícios do modelo pioneiro em tela, implantado no Brasil pelo Judiciário gaúcho, colaciono trecho do livro *Abuso Sexual*

na *Infância*, escrito e organizado por Jorge Ruben Valnovich, que bem aponta o universo de abrangência e os benefícios oriundos da implantação de medidas da espécie do “Projeto Depoimento sem Dano – DSD”, *verbis*: “[...] Os profissionais da Justiça são os que mais sofrem quando confrontados com as questões dos maus-tratos e do abuso sexual contra crianças e adolescentes. Ao mesmo tempo, esses profissionais são os que menos têm consciência de que sofrem. Num livro anterior destacamos o estado de permanente tensão que existe entre o instituído e o instituído no campo da Justiça. Nesta análise incluiremos alguns aspectos mais detalhados dessa tensão e de como ela se expressa em intenso sofrimento de advogados, Promotores, Juízes e de todos aqueles que transitam nesse tipo de instituição, seja no Foro Civil ou Penal, assim como nos Juizados da Infância e da Juventude. [...]” (Jorge Ruben Valnovich, *Campo de Análise e Intervenção*, in Jorge Ruben Valnovich (org.), *Abuso Sexual na Infância*, Rio de Janeiro, Lacerda Editores, 2005, p. 72)

“[...] Todo depoimento em uma sala de audiências de um tribunal implica um grau de *stress*. Esse estado invade tanto as testemunhas como as vítimas dos delitos. Aumenta, por sua vez, sensivelmente quando se trata de agressões sexuais. No caso das vítimas, a comoção é logicamente maior, já que deverão reviver fatos altamente traumáticos e relatar circunstâncias vinculadas à sua mais profunda intimidade, com detalhes que são requisitados, às vezes por necessidades processuais, e outras nem tanto [...]

“Nesse sentido, a melhor alternativa é a de estabelecer um sistema de entrevistas com as vítimas infantis a cargo exclusivo dos analistas forenses e no âmbito da câmara de Gessel. O vidro espelhado, assim como a filmagem em vídeo ou áudio direto, permite que, no ato do mesmo exame, o tribunal e as partes – por seu intermédio – comuniquem ao especialista suas inquietudes, que serão satisfeitas na medida em que isso não afete o desenvolvimento normal do ato e não ponha em perigo a integridade da criança. Os membros do tribunal e as partes podem observar as entrevistas – de fora da sala – e comunicar suas inquietudes ao entrevistador”. (Carlos Alberto Rozanski, *A Menina Abusada Diante da Justiça*, in Jorge Ruben Valnovich (org.), *Abuso Sexual na Infância*, Rio de Janeiro, Lacerda Editores, 2005, pp. 110-111)

Também é válido o registro de alguns atributos técnicos do Projeto em tela, *verbis*: “Registro rigoroso da entrevista; documentação visual dos gestos e das expressões faciais que acompanham os enunciados verbais da criança; registro visual e verbal, que pode ser visto muito tempo depois por outros profissionais; forma de capacitação contínua para os entrevistadores; ajuda efetiva para conseguir uma aceitação do acontecido por parte do ofensor; e instrumento de ajuda ao familiar não-ofensor ou ao ofensor, facilitando a compreensão do que aconteceu e do que não aconteceu”. (Jorge Ruben Valnovich, *Abuso Sexual de Crianças Pequenas: Da Suspeita à Validação*, in Jorge Ruben Valnovich (org.), *Abuso Sexual na Infância*, Rio de Janeiro, Lacerda Editores, 2005, pp. 42-43)

4. Neste passo, ressalto a importância de afirmar-se, objetivamente – vale dizer, sem o menor resquício de comparações ou de valoração subjetiva sobre o Juiz natural da causa –, a implementação e a consolidação de projetos judiciais que, a exemplo do “Depoimento sem Dano – DSD”, possuem profunda significação social, afirmam o princípio da dignidade da pessoa humana e contribuem para o avanço institucionalizado da prestação jurisdicional.

No ponto, registro o avançado e crescente estágio de implantação do “Projeto Depoimento sem Dano – DSD” no Judiciário gaúcho, que, em 2003, ouviu 55 crianças e adolescentes, em 2004, outras 138, e, em 2005, mais de 200, aqui considerados os processos desta Capital e do interior do Estado, conforme informações obtidas junto à 2ª Vara da Infância e da Juventude do Foro Central da Comarca de Porto Alegre.

Ademais, ressalto a tendência de implementação de medidas com o mesmo perfil do “Projeto Depoimento sem Dano – DSD” no Direito Comparado, âmbito em que destaco o Código de Processo Penal da Argentina, *verbis*: “O Senado e a Câmara da Nação Argentina, reunidos no Congresso, sancionaram com força de lei: Art. 1º – Incorporar ao Livro II, Título III, Capítulo IV, do Código Processual Penal da Nação, o art. 250 bis, que ficará redigido nos seguintes termos: ‘Quando se tratar de vítimas dos delitos tipificados no Código Penal, Livro II, Título I, Capítulo II, e Título III, que até a data em que é requerida sua presença não tenham cumprido 16 anos de idade, adotar-se-á o seguinte procedimento: a) Os menores aludidos serão entrevistados apenas por um psicólogo especializado em crianças e adolescentes designado pelo tribunal que ordena a medida, não podendo, em caso nenhum, ser interrogados de forma direta pelo tribunal ou pelas partes.

“ ‘b) O ato se realizará em um gabinete acondicionado com todos os elementos adequados à idade e à etapa evolutiva do menor.

“ ‘c) Dentro do prazo determinado pelo tribunal, o profissional atuante entregará um informe detalhado das conclusões a que chegou.

“ ‘d) A pedido das partes ou se o tribunal assim determinar, a entrevista poderá ser acompanhada de fora do recinto, através de vidro espelhado, microfone, equipe de vídeo ou qualquer outro meio técnico à disposição. Nesse caso, antes da iniciação do ato, o tribunal fará saber ao profissional encarregado das entrevistas as inquietudes apresentadas pelas partes, assim como as que surgirem no transcurso do ato, as quais serão encaminhadas tendo em consideração as características do ato e o estado emocional do menor’ ”.

5. Assim, com a vênua da digna, culta e operosa julgadora monocrática, entendo deva ser concedida, em definitivo, a segurança requerida.

6. Diante do exposto, o meu voto é no sentido de julgar procedente a ação e conceder a segurança postulada, para determinar a inquirição das vítimas, no processo-crime originário, sob a proceduralidade do Projeto Depoimento sem Dano – DSD. É o voto.

Des. João Batista Marques Tovo – Peço vênua para divergir e denegar a ordem. Em primeiro lugar, não considero que seja o caso de se preocupar com o

Depoimento sem Dano, em razão de que a ofendida já possui 15 anos de idade. Em segundo lugar, reconheço a especial capacitação da Juíza, Dra. Osnila Pisa, na inquirição de menores ofendidos por crimes sexuais. Observo que, em acórdão da minha lavra, a Câmara aprovou voto de louvor à referida magistrada justamente em razão dessa especial capacitação.

Ainda, observo o que disse a magistrada no final da sua manifestação, quanto ao pedido ministerial ter outra motivação, e chamo a atenção para o fato de que os MSs nºs 70013512728 e 70013632153, com a mesma origem, foram denegados recentemente pela 7ª Câmara Criminal, embora as liminares houvessem sido antes concedidas para a suspensão do processo.

Por derradeiro, o Projeto é experimental e não tem condições de suportar a realização de audiências de inquirição das ofendidas em todos os processos em tramitação na Comarca de Porto Alegre, de sorte que o deferimento do pedido ministerial acabará por dificultar a própria marcha processual. Por esses motivos, não vejo presentes razões a justificar o deferimento do pedido ministerial. É o voto.

Dr. Jorge Adelar Finatto – De acordo com o Relator.

LEGISLAÇÃO HISTÓRICA

LEI Nº 2.040, de 28-09-1871

LEI DO VENTRE LIVRE

A Princesa Imperial Regente, em nome de S. M. o Imperador e Sr. D. Pedro II, faz saber a todos os cidadãos do Império que a Assembléia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1º – Os filhos de mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei serão considerados de condição livre.

§ 1º – Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão a obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso, o Govêrno receberá o menor e lhe dará destino, em conformidade da presente lei.

§ 6º – Cessa a prestação dos serviços dos filhos das escravas antes do prazo marcado no § 1º se por sentença do juízo criminal reconhecer-se que os senhores das mães os maltratam, infligindo-lhes castigos excessivos.

Art. 2º – O Govêrno poderá entregar a associações, por êle autorizadas, os filhos das escravas, nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores delas, ou tirados do poder dêstes em virtude do Art. 1º, § 6º.

§ 1º – As ditas associações terão direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos completos, e poderão alugar êsses serviços, mas serão obrigadas:

1º – A criar e tratar os mesmos menores;

2º – A constituir para cada um dêles um pecúlio, consistente na quota que para êste fim fôr reservada nos respectivos estatutos;

3º – A procurar-lhes, findo o tempo de serviço, apropriada colocação.

§ 2º – A disposição dêste artigo é aplicável às Casas dos Expostos, e às pessoas a quem os juizes de órfãos encarregarem da educação dos ditos menores, na falta de associações ou estabelecimentos criados para tal fim.

§ 4º – Fica salvo ao Govêrno o direito de mandar recolher os referidos menores aos estabelecimentos públicos, transferindo-se neste caso para o Estado as obrigações que o § 1º impõe às associações autorizadas.

Art. 3º – Serão anualmente libertados em cada província do Império tantos escravos quantos corresponderem à quota anualmente disponível do fundo destinado para a emancipação...

Art. 4º – É permitido ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do se-

nhor, obtiver do seu trabalho e economias. O Govêrno providenciará nos regulamentos sôbre a colocação e segurança do mesmo pecúlio.

§ 1º – Por morte do escravo, a metade do seu pecúlio pertencerá ao cônjuge sobrevivente, se o houver, e a outra metade se transmitirá aos seus herdeiros, na forma da lei civil. Na falta de herdeiros o pecúlio será adjudicado ao fundo de emancipação, de que trata o art. 3º...

§ 4º – O escravo que pertencer a condôminos e fôr libertado por um dêstes, terá direito a sua alforria indenizando os outros senhores da quota do valor que lhes pertencer. Esta indenização poderá ser paga com serviços prestados por prazo não maior de sete anos...

§ 7º – Em qualquer caso de alienação ou transmissão de escravos, é proibido, sob pena de nulidade, separar os cônjuges e os filhos menores de doze anos do pai ou da mãe.

§ 8º – Se a divisão de bens entre herdeiros ou sócios não comportar a reunião de uma família, e nenhum dêles preferir conservá-lo sob seu domínio, mediante reposição da quota, ou parte dos outros interessados, será a mesma família vendida e o seu produto rateado...

Art. 6º – Serão declarados libertos:

§ 1º – Os escravos pertencentes à nação, dando-lhes o Govêrno a ocupação que julgar conveniente.

§ 2º – Os escravos dados em usufruto à Coroa.

§ 3º – Os escravos das heranças vagas.

§ 4º – Os escravos abandonados por seus senhores. Se êstes os abandonarem por inválidos, serão obrigados a alimentá-los, salvo o caso de penúria, sendo os alimentos taxados pelo juiz de órfãos.

§ 5º – Em geral, os escravos libertados em virtude desta lei ficam durante 5 anos sob a inspeção do Govêrno. Êles são obrigados a contratar seus serviços sob pena de serem constringidos, se viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos públicos. Cessará, porém, o constringimento do trabalho sempre que o liberto exigir contrato de serviço.

Art. 8º – O Govêrno mandará proceder à matrícula especial de todos os escravos existentes do Império, com declaração do nome, sexo, estado, aptidão para o trabalho e filiação de cada um, se fôr conhecida.

§ 1º – O prazo em que deve começar e encerrar-se a matrícula será anunciado com a maior antecedência possível por meio de editais repetidos, nos quais será inserta a disposição do parágrafo seguinte.

§ 2º – Os escravos que, por culpa ou omissão dos interessados, não forem dados à matrícula, até um ano depois do encerramento desta, serão por êste fato considerados libertos.

§ 4º – Serão também matriculados em livro distinto os filhos da mulher escrava, que por esta lei ficam livres. Incurrerão os senhores omissos, por negligência, na multa de 100\$000 a 200\$000, repetidas tantas vêzes quantos forem os indivíduos omitidos, e por fraude nas penas do art. 179 do Código Criminal.

§ 5º – Os párocos serão obrigados a ter livros especiais para o registro dos nascimentos e óbitos dos filhos de escravas, nascidos desde a data desta lei. Cada omissão sujeitará os párocos à multa de 100\$000.

Art. 9º – O Governo em seus regulamentos poderá impor multas até 100\$000 e penas de prisão simples até um mês.

Art. 10º – Ficam revogadas as disposições em contrário. Manda, portanto, a tôdas as autoridades a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nela se contém. O Secretário de Estado de Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas a faça imprimir, publicar e correr.

Dada no Palácio do Rio de Janeiro, aos 28 de setembro de 1871, 50º da Independência e do Império.

Princesa Imperial Regente – Teodoro Machado Freire Pereira da Silva.

