

Convivência familiar e cidadania

NEIDEMAR JOSÉ FACHINETTO

Promotor de Justiça, Promotoria de Justiça Especializada de Lajeado; Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul; Mestrando em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

MARLI M. M DA COSTA

Professora de Direito Civil e Direito da Criança e do Adolescente/Graduação e do Programa de Mestrado em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.
Chefe do Departamento de Direito e Coordenadora do Grupo de Estudos Direito, Cidadania e Políticas Públicas na mesma Universidade. Psicóloga com Especialização em Terapia Familiar. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.
Pós-Doutoranda em Direito pela Universidade de Burgos na Espanha.

SUMÁRIO: 1. Considerações preliminares; 2. Cidadania: ontem e hoje; 3. Direito à Convivência Familiar e sua privação: aspectos relevantes para o pleno exercício da cidadania; 4. Considerações finais.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

No liminar deste novo século e, passados quase duas décadas de vigência do texto constitucional brasileiro, ainda são percebidos muitos problemas que afligem à infância e juventude brasileira (estimada em 35,9% da população¹), em que pese o reconhecimento legal de ampla gama de direitos fundamentais à população infanto-juvenil, assim como a ampliação,

¹ IBGE - Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio (PNAD-2001). Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acessado em: 20 de setembro 2006.

especialmente nos últimos anos, das ações governamentais e da sociedade civil no sentido de satisfazê-los, sem, contudo, alcançar a cobertura necessária, tendo em vista que ainda existe expressivo contingente de pessoas que vive abaixo da linha da pobreza no Brasil² e, portanto, excluídos dos mínimos necessários à sobrevivência e ao pleno exercício da cidadania.

Nesta seara, a problemática do abandono de crianças e adolescentes – a par da delinquência juvenil – tem desafiado constantemente as sociedades, dos mais diversos locais e períodos, sendo que muitas soluções e práticas desenvolvidas ao longo da história apenas contribuíram para agravar o contingente de meninos e meninas privadas de cuidados familiares, as quais passaram a viver em Instituições de Abrigo, com reflexos diretos no desenvolvimento de cada um destes seres, seja por ação ou omissão do Estado, da sociedade e, não poucas vezes, do próprio núcleo familiar de origem.

Por isso que, ao debutar de um novo século, faz-se necessário refletir acerca da importância da convivência familiar para o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes, numa perspectiva transdisciplinar, bem como da sua relevância para o pleno exercício da cidadania, já que é na família que começa a se estruturar as bases para a completa formação do indivíduo (WINNICOTT, 2001), seja da presente quanto das futuras gerações.

Assim, o presente ensaio pretende apresentar os contornos modernos da complexa definição de cidadania, relacionando-a ao fundamental direito de crianças e adolescentes de nascerem, crescerem e serem felizes no seio de uma família (natural ou substituta), bem como apontando caminhos para o resgate deste direito àqueles que ainda se encontram privados deste importante direito, estimados em aproximadamente 200 mil em todo o Brasil (RIZZINI; RIZZINI, 2002).

2. CIDADANIA: ONTEM E HOJE

Na busca de um referencial teórico, notadamente diante da multiplicidade de estudos que o tema da cidadania vem despertando, especialmente a partir da última década do século XX, destaca-se os estudos de Thomas H. Marshall (1967), que inaugura a sua teoria sociológica com enfoque centrado no papel do Estado e classifica a cidadania – enquanto *direito a ter direitos*, a partir da tipologia dos direitos tutelados.

² Segundos dados fornecidos pelo Governo Federal, nos últimos anos houve redução do índice de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza (renda de até R\$ 121,00 per capita por mês), de 35,16% da população em 1992 para 22,77% da população em 2006. in [http://www.fomezero.gov.br/noticias/fgv-bolsa-familia-contribui-para-diminuicao-da-pobreza], acessado em 10.11.2006.

Assim, os direitos de *primeira geração* estão ligados aos direitos civis, conquistados ao longo do século XVIII, e correspondem aos direitos individuais de liberdade, igualdade, propriedade, de ir e vir, direito à vida, segurança, etc, bem como aos direitos políticos, oriundos das lutas empreendidas no século XIX, e dizem respeito à liberdade de associação e reunião, organização política e sindical, à participação política e eleitoral, ao sufrágio universal, etc.

Os chamados direitos de *segunda geração* são àqueles conquistados no século XX a partir das lutas do movimento operário e sindical e estão relacionados aos direitos sociais e econômicos, tais como: direito ao trabalho, saúde, educação, aposentadoria, seguro-desemprego e todos àqueles que tendem a garantir o acesso aos meios de vida e bem-estar social (VEIRA, 1997).

Na segunda metade do século XX, surgiram os chamados direitos de *terceira geração*, que tem como titulares não o indivíduo, mas grupos humanos como o povo, a nação, a coletividade étnicas ou a própria humanidade, como o direito à autodeterminação dos povos, direito ao desenvolvimento, direito à paz, bem como todos aqueles relativos aos interesses difusos, como o direito ao meio ambiente, ao consumidor, às mulheres, crianças, das minorias étnicas, dos jovens, dos anciões.

Embora a concepção de cidadania encontre-se definida no ordenamento jurídico, também se reconhece um elemento ético da cidadania (MARTIN, 2005), que terá a sua extensão vinculada e dependente do significado que se dará a própria cidadania: uns a entendem nos termos da noção *liberal* de direitos cívicos, enquanto outros possuem uma compreensão mais *comunitária*, que implica na responsabilidade de promover o bem comum por meio da participação ativa na vida da comunidade. Há, ainda, do confronto destas duas posições, o surgimento de uma visão *republicana*, fruto do diálogo entre os dois modelos anteriores, mas diverso deles no que se refere a forma de participação na tomada de decisão coletivamente vinculante.

O *cidadão liberal*, de matiz liberal (Locke, Montesquieu, Kant, Mill, Marshall), parte da idéia da centralidade no indivíduo, sendo que a concepção de cidadania está calcada na afirmação prioritária dos direitos às liberdades civis e ao direito de propriedade e, somente após estarem estes garantidos, é que os demais direitos, como os direitos sociais, serão objeto de preocupação. De outro lado, é diminuta a contrapartida do indivíduo, limitando-se ao pagamento dos impostos ou serviço militar (por exemplo), sendo ele o responsável pelo exercício de seus direitos, já que o indivíduo deve ser concebido como *cidadão livre e igual*, cabendo ao mercado a regulação das relações sociais e como mecanismos redistribuidor de bens e recursos (VIEIRA, 2001).

Já o *cidadão comunitário* prioriza a comunidade, sociedade ou nação, tendo como valores centrais a *igualdade comum, solidariedade, participação e integração*, ganhando relevo as obrigações em relação à fixação dos direitos da cidadania, os quais somente *são conferidos à medida que uma série de obrigações é cumprida*. Assim como na teoria liberal, a cidadania assume papel essencialmente normativo, mas com características diferentes, com a percepção de que o indivíduo faz parte e é membro da comunidade política a que pertence, motivo pelo qual a cidadania deverá ser vista como uma *atividade ou como uma prática*, e não como na teoria liberal, em que a cidadania se refere a um mero *status de pertença* – devendo sempre prevalecer à *busca do bem comum* em detrimento do interesse individual (VIEIRA, 2001).

O *cidadão republicano* parte da concepção de alguém que participa ativamente na configuração do modelo futuro de sua sociedade através do debate e da elaboração de decisões públicas. Tendo o ideal republicano como pano de fundo, caracteriza-se por distinguir a esfera pública da privada, sendo que a primeira coincide com a política, enquanto a segunda com a economia. Significa, em outros termos, o autogoverno de cidadãos iguais que, em sua gestão política, põem a causa comum acima dos interesses particulares, se confrontando, neste tópico, com o liberalismo, que tem sua primazia do econômico sobre o político. Baseia-se, ainda, na noção anti-tirânica, contrária a toda dominação, pois se reivindica a liberdade a partir de certos valores cívicos (virtudes, tais como: igualdade, honestidade, solidariedade, etc) indispensáveis a almejada liberdade, bem como propõe uma nova forma de organização da sociedade, a partir da nova concepção de indivíduo com a família, o Estado e os demais indivíduos (MARTÍN, 2005).

Diante das múltiplas formas de cidadania, contemporaneamente, o grande desafio está em compatibilizá-las com as diferentes gradações de seu exercício (da pequena comunidade à globalização). Assim, a cidadania, neste esforço coletivo, não pode mais ser vista como um conjunto de direitos formais, mas sim como um modo de incorporação de indivíduos e grupos ao contexto social (VIERA, 1997).

Para enfrentar este desafio, Íris Young propõe a *institucionalização das cidadanias múltiplas* (grupos sociais excluídos), *de forma a assegurar justiça e equidade (a igualdade formal, ironicamente, cria desigualdade substantiva)*. Já na perspectiva de Michael Walzer, somente através do engajamento político (*cidadania política*) é que se garantirá à diversidade da cidadania, sendo o espaço da sociedade civil a arena para este enfrentamento (VIERA, 1997).

Noutra perspectiva, situa-se uma *cidadania social*, decorrente do modelo de Estado Social de Direito, que almeja conectar o conceito de pertencer ao Estado (cidadania) e o reconhecimento dos direitos sociais, de forma que todos os cidadãos têm direito a um mínimo nível de bem-estar onde se lhes garantem recursos econômicos, trabalhistas, educacionais, sanitários, políticos, dentre outros. No entanto, frente a crise pela qual passa o Estado do Bem-Estar Social, que não consegue prover todos os direitos sociais previstos face as restrições econômicas, acaba-se por comprometer a idéia da plena *cidadania social*, pelo menos na sua matiz original, limitando-se a garantir aos cidadãos direitos sociais de intensidade protetora mínima, principalmente na linha de subsistência (MARTÍN, 2005).

Inegavelmente, estamos num momento de revitalização do conceito de cidadania e, somente através de uma teoria *pertinente e cuidadosamente elaborada* será possível atingir três metas: comparar os sistemas econômicos e suas relações com o desenvolvimento dos direitos, especialmente o de participação; possibilitar a explicação de aspectos da sociedade civil e da organização social; dar margem à compreensão do nexo de solidariedade que mantém o conjunto social. Assim, a cidadania, numa perspectiva ‘pós-moderna’, deveria deixar de lutar por seus interesses específicos para preocupar-se com o direito de todos, a fim de se constituir verdadeiramente em uma *cidadania universal* (VEIRA, 1997).

3. DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E SUA PRIVAÇÃO: ASPECTOS RELEVANTES PARA O PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

A convivência familiar, antes de ser um direito é uma necessidade, pois é na família que se estabelece a primeira relação de afeto, sobre a qual se apóia todo o desenvolvimento posterior do indivíduo.

Consoantes ensinamentos de D.W. Winnicott (2001), a família, a par de ser a única entidade capaz de atender as necessidade do indivíduo, também é a mais adequada para proporcionar ao indivíduo a maturidade emocional, porque contribui de duas formas:

[...] de um lado dá-lhe a oportunidade de voltar a ser dependente a qualquer momento; de um outro, permite-lhe trocar os pais pela família mais ampla, sair desta em direção ao círculo social mais imediato e abandonar esta unidade por outras maiores. Esses círculos cada vez mais amplos, que a certa altura tornam-se agrupamentos políticos, religiosos e sociais da sociedade, e talvez o próprio nacionalismo, são o produto final de um processo que se inicia com o cuidado materno e se prolonga na família. A

família parece ser a estrutura especialmente programada para dar continuidade à dependência inconsciente da criança em relação ao pai e a mãe de fato.³

Dessa forma, podemos entender que, com relação ao desenvolvimento individual, seria muito difícil para qualquer grupo que não a família angariar todos os esforços necessários para que este processo se dê de uma forma pacífica.

Para Jorge Trindade (2002), a relação mãe-filho é fundamental para o desenvolvimento adequado do indivíduo, tanto quanto a presença paterna, o que é raramente encontrado na vida institucional.

Entretanto, consoante apontado por Ivanise Jann de Jesus (2003), a simples existência de uma família não é garantia de que haverá um desenvolvimento pleno por parte da criança; porém, só o fato dela existir, já é uma forma de facilitar seu crescimento emocional.

Isso se justifica, segundo Zavaschi (2004), porque a participação da família é essencial para o desenvolvimento sadio de uma criança,

[...] especialmente no que se refere às primeiras necessidades do bebê, pois é aí que começa tudo, e muito do que for investido nesse início terá continuidade na vida da criança e conseqüentemente tudo que faltar ou for mal cuidado no início, também poderá levar a cicatrizes indelévels para toda a vida.⁴

No mesmo sentido, o bebê, por ser frágil e dependente precisa de toda atenção, visto que, desde o seu nascimento, “[...] capta todos os estímulos, em especial os dolorosos, punitivos, de rejeição ou abandono” (OLIVEIRA, 2004).

Diante da fragilidade e dependência do recém-nascido, segundo Maria Aparecida Domingues de Oliveira (2004),

[...] sua sobrevivência está diretamente relacionada àqueles que o geraram, ou seja, à família. Neste contexto, o mais importante elo de ligação da criança com o mundo é a mãe, a qual provê o alimento, o afeto e o cuidado que o bebê precisa, sem desconsiderar a importância do pai como fonte de segurança e proteção.⁵

³ In: A família e o desenvolvimento individual. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 137.

⁴ In: *A Criança Necessita de uma Família*. In: AZAMBUJA, M. R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. (orgs.). *Infância em família: um compromisso de todos*. Porto Alegre: IBDFAM, 2004, p. 59.

⁵ In: *A neuro-psico-social abandono/mau trato familiar*. In: AZAMBUJA, M. R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. (orgs.). *Infância em família: um compromisso de todos*. Porto Alegre: IBDFAM, 2004, p. 286.

Tal afirmativa vem ao encontro do posicionamento de Zavaschi (2004), quando afirma que

[...] se o bebê não receber todos os cuidados necessários para sua sobrevivência física, desde boa alimentação, cuidados regulares de proteção e afeto não sobreviverá. Se os cuidados forem insuficientes ou inadequados o bebê poderá sofrer ou ter um desenvolvimento truncado ou desviado... A mente do bebê, com todas suas expressões afetivas, intelectuais, se desenvolve a partir de sua relação com mãe, pai e irmãos.⁶

Isso porque, conforme ensinamentos de Liberati (2004), “A família é o primeiro agente socializador do ser humano. A falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro”.

Além disso, a importância da família é fundamental para o bem-estar de seus integrantes,

[...] uma vez que é o âmbito privilegiado e primeiro a proporcionar a garantia de sobrevivência a seus integrantes, especialmente aos mais vulneráveis, como crianças, idosos e doentes; o aporte afetivo fundamental para o desenvolvimento infanto-juvenil e para a saúde mental dos indivíduos; a absorção de valores éticos e de conduta; bem como a introdução das crianças na cultura da sociedade em que estão inseridas.⁷

Assim, diante da importância da família para o desenvolvimento sadio da criança, através de um vínculo afetivo estreito e verdadeiro, bem como por estarem na família as condições indispensáveis para o desenvolvimento da vida, para que a alimentação seja assimilada pelo organismo e para que a saúde se manifeste⁸, é que a convivência familiar tornou-se um direito fundamental, que deverá ser garantido, com absoluta prioridade, pela família, pela comunidade, pela sociedade em geral e pelo poder público, sendo erigida a categoria de norma constitucional pela Carta Magna de 1988, além de fazer parte de nosso ordenamento infraconstitucional (Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º e 19), concomitantemente, com a Doutrina da Proteção Integral, que se funda na concepção central de reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de plenos direitos e pela peculiar condição que ostentam de pessoas em desenvolvimento.

⁶ Op. Cit. p. 62.

⁷ SILVA, E. R. A.; MELLO, S. G.; AQUINO, L. M. C. Os abrigos para crianças e adolescentes e a promoção do direito à convivência familiar e comunitária. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. (coord). O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília: IPEA/ CONANDA, 2004, p. SILVA, 2004, p. 211.

⁸ CINTRA, Maria do Rosário Leite. Comentários ao art. 19 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 83.

De acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, “[...] a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer nos seio de sua família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”.⁹ A Convenção acrescenta, ainda, que a família é um “[...] grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros e em particular das crianças”.¹⁰

O direito a ter uma família é um dos direitos fundamentais de toda pessoa, especialmente àquelas em pleno desenvolvimento, pois a família é tida como o núcleo básico de criação e manutenção de laços afetivos. Tal direito, não significa apenas o simples fato de nascer e viver em uma família, mas vai muito além, expressando o direito a ter vínculos através dos quais a criança se introduz em uma cultura e em uma sociedade, tornando-se, de fato e de direito, cidadão.

Esse direito fundamental não precisa, como já visto anteriormente, ser garantido somente na família natural, pois desde que obedecida a preferência imposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança e o adolescente podem viver em famílias substitutas, na forma da guarda, da tutela e da adoção.

Embora o Brasil tenha herdado o modelo europeu de família nuclear¹¹, com base no texto infraconstitucional, a família pode ser compreendida como sendo um grupo de pessoas, com ou sem laços de consangüinidade e/ou afinidade, não importando sua forma ou sua estrutura. O importante mesmo, é saber se esta família é capaz de proteger e sociabilizar suas crianças e adolescentes (SILVA, 2006).

Ao ver de Clodoveo Piazza (1996),

[...] O Estatuto entende que o direito a uma família é fundamental, pois só a presença de um pai e uma mãe que vivam com a criança um relacionamento intenso e privilegiado garante a ela a possibilidade de viver aqueles mecanismos psicológicos e emocionais que provocam uma correta estruturação da personalidade.¹²

Para o Estatuto, criança e adolescente têm o direito de serem criados e educados pelos pais biológicos, sob pena de violação do direito à convivência

⁹ Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Preâmbulo. Disponível em: < <http://www.mp.rs.gov.br/cao infancia>>. Acesso em 01 nov. 2006.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ SILVA; MELLO; AQUINO, 2004, p. 213.

¹² In: Comentários ao art. 19 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 267.

familiar e, apenas quando estes violarem gravemente os deveres inerentes do poder familiar, é que se deve permitir sua retirada da família natural. Como bem observado por Ivana Huppés (2004),

[...] Quando os pais faltarem ou houverem incorrido em ofensa aos deveres inerentes ao pátrio poder que lhe impossibilite o exercício do pátrio poder, o ECA exige que a criança seja colocada em família substituta e não institucionalizada em entidade de abrigo, o que muito se faz sob a égide do antigo Código de Menores, com resultados negativos para o desenvolvimento das crianças e adolescentes institucionalizados. Assim, o Estatuto não abre a possibilidade de que crianças e adolescentes cresçam e se desenvolvam em abrigos, sendo taxativo na exigência de que a criação se dê na família natural ou família substituta.¹³

Por ser uma medida que fere a essência do direito à convivência familiar, a institucionalização priva a criança e o adolescente de serem criados e educados no seio de sua ou de uma família, motivo pelo qual somente deve ser manejada em último caso, isso quando falharem absolutamente todas as alternativas possíveis (art. 100 do ECA).

Do contrário, estar-se-á invertendo a ordem de prioridades imposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a institucionalização de criança e de adolescente deve ser, sem dúvida alguma, a última opção e somente utilizável como forma de transição para a sua reintegração na família natural ou, quando impossível, sua colocação em família substituta (art. 101, parágrafo único).

Nas palavras de Martha de Toledo Machado (2003)

[...] em decorrência da elevação da convivência familiar a direito fundamental do ser humano criança ou adolescente, criou-se no ordenamento jurídico uma verdadeira escala de prioridades na aplicação da lei ao caso concreto, toda a vez que se discute a manutenção da criança no convívio com seus pais biológicos, limitando severamente o âmbito do juízo de valoração a ser realizado pelo magistrado, ao decidir sobre a suspensão/destituição do pátrio poder e a colocação em família substituta¹⁴.

Na base da escala de valores estabelecida pela normativa vigente está a família natural, já que *toda criança e adolescente têm o direito de ser criado e educado no seio de sua família* (art. 19 do ECA), entendida, do ponto de vista jurídico, como a *comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e*

¹³ In: O direito fundamental à convivência familiar. Porto Alegre: FESMP, 2004. (Pós-graduação em Direito Comunitário), Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2004, p. 25.

¹⁴ In: A proteção constitucional da criança e adolescentes e os direitos humanos. Rio de Janeiro: Ed. Manole, 2003, p. 150.

seus descendentes (art. 25 do ECA) – que somente poderá ser excepcionalizada diante de *violação severa dos deveres do pátrio poder, que inviabilizem o próprio desenvolvimento sadio da personalidade da criança* (MACHADO, 2003), ocasião em que poderá ser colocada em família substituta (biológica ampliada, não-consangüínea e estrangeira – nesta ordem¹⁵) e, somente após esgotadas todas estas possibilidades, autorizar-se-á a institucionalização de criança ou adolescente em entidade de abrigo, por período temporário e como medida de transição para a retomada da convivência familiar (natural ou substituta).

A mesma autora (2004), citando Emílio Garcia Mendez e Alessandro Baratta, refere que esta escala de prioridade ganha a forma de uma pirâmide, que vai da família natural, na sua base, à colocação em família substituta estrangeira e, em seu topo, a institucionalização, numa linha de crescente excepcionalidade à medida que a pirâmide se afunila.

No entanto, independentemente do grupo social analisado, o direito à convivência familiar, visto do prisma da criança e do adolescente, faz parte de exclusivo rol de direitos fundamentais alcançáveis somente às crianças e aos adolescentes¹⁶, decorrente de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, já que sua personalidade ainda está em formação e, em decorrência disso, está em situação fática de desigualdade em relação ao adulto e, portanto, mais vulnerável, merecendo tratamento jurídico mais abrangente e especial, visando a alcançar igualdade jurídico-material (MACHADO, 2004).

Após tomar consciência deste importante direito e, ao perceber que muitas crianças e adolescentes ainda estão privados do convívio familiar, além da precarização das condições sócio-familiares de uma parcela significativa da população brasileira, que vê sua situação agravada pelas conseqüências oriundas da desigualdade social e da pobreza, cumpre questionar, afinal, como garantir, na plenitude, a cidadania desta parcela significativa da população infanto-juvenil brasileira?

¹⁵ Idem. op.cit. p. 164 a 173, especifica em que consiste cada uma das forma de colocação em família substituta: biológica ampliada: formada pelos parentes da criança e adolescente (avós, tios, etc), com quem eles já mantêm vínculos hereditários, afetivos e sociais, com previsão legal no art. 28, § 2º, do ECA; não-consangüínea: constituída por pessoas com quem a criança e adolescentes não guardam nenhum grau de parentesco ou outro laço de afinidade ou afetividade; estrangeira: formada por pessoas residentes em outros países, somente admitido através da adoção (art. 31 ECA).

¹⁶ Idem. op.cit p. 153 a 195. Dentre outros, a autora cita o direito ao não trabalho; o direito à profissionalização; o direito à alimentação; e os direitos especiais, como à saúde, à educação, de brincar, ao lazer.

Por certo a resposta não será facilmente encontrada em manuais, mas pode ser construída pela sociedade, já que não se pode exigir daqueles diretamente violados – crianças e adolescentes privados do convívio familiar – que, *per si*, possam exercer a mais elementar faceta da cidadania liberal, que é de reivindicar a proteção de seus direitos, pois sequer terão voz e vez perante o mundo dos adultos. Por isso que, somente através de mecanismos formais ou políticos que lhes garantam a defesa deste tão importante direito, especialmente através de Instituições Públicas constitucionalmente concebidas para tanto ou por meio dos movimentos sociais atuantes no meio comunitário, é que poderá se falar em proteção e garantia do direito fundamental à convivência familiar às crianças e adolescentes, notadamente daqueles que se encontram vivendo em entidades de abrigo.

Inegavelmente, após séculos de descaso estatal e da sociedade e que, a partir de meados do século XX, com ênfase para a virada ao século XXI, é que começaram a se estruturar movimentos sociais e práticas alternativas no sentido contestar a pouca relevância dada à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes e, no Brasil, apenas com o advento do texto constitucional de 1988 e a edição do Estatuto da Criança e Adolescente, à prevenção ao abandono, à promoção, à defesa e à garantia deste direito passou a ser tutelado de maneira expressa e, com isso, incorporou ao rol de direito fundamentais, como um direito público subjetivo de todas as crianças e adolescentes, o que também contribuiu para trazer à lume a discussão – sob diversos pontos de vistas – da complexa questão da abrigagem de crianças e adolescentes em nosso País.

Esta temática, empiricamente, somente começou a ser desvendada em 2003, com o *Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC* do Ministério do Desenvolvimento Social, realizado pelo IPEA/CONANDA¹⁷, ocasião em que foram pesquisadas 670 instituições de abrigo no Brasil (beneficiadas com recursos federais), formando um importante diagnóstico da realidade, se não global, pelo menos ancorado em significativa amostragem da realidade da abrigagem no Brasil.

A partir deste estudo, também por iniciativa Governo Federal, com apoio do CONANDA, do CNAS – Conselho Nacional da Assistência Social – e UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância –, passou-se a discutir

¹⁷ Rede SAC – Rede de Serviços de Ação Continuada; IPEA – Instituto de Pesquisas Econômica Aplicada; CONANDA – Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/sedh/>. Acessado em: 20 de setembro 2006.

a necessidade da estruturação de um *Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária*¹⁸, através do qual estão sendo propostas diretrizes gerais que buscam, dentre outros objetivos, “*ampliar, articular e integrar as políticas, os programas, os projetos, os serviços e as ações de apoio sócio-familiar para a promoção, defesa e garantia do direito a convivência familiar e comunitária*”, bem como para “*difundir uma cultura de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária*”¹⁹ e, a partir deste referencial, transformar a prática social da institucionalização de crianças e adolescentes no Brasil.

Assim, espera-se que, com a efetivação desta importante proposta, em todos os níveis da gestão pública, especialmente com a eficiente e permanente participação da sociedade, possa-se, finalmente, garantir a plena cidadania, de caráter republicano e universal, a todas as crianças e adolescentes no Brasil e não manter o *apartheid* ainda existente e que divide a infância, entre aquelas que usufruem desta condição cidadã, daquelas que ainda são excluídas deste fundamental direito, vivendo de uma segunda classe de cidadania.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegáveis foram as transformações ocorridas nos últimos anos, tanto no plano político quanto jurídico referente ao tratamento dispensado à infância e juventude mundial e, especialmente, a brasileira. Também, significativo o aumento do déficit de atendimento aos direitos reconhecidos nos textos legais, gerando uma crise sem precedentes e com conseqüências ainda não totalmente dimensionadas pela sociedade.

No entanto, a par de se buscar a progressiva implantação das políticas públicas necessárias ao atendimento desta demanda, indispensável que, antes de tudo, seja compreendido o alcance da proposta legal introduzida pelo texto constitucional e pela legislação infraconstitucional, especialmente no que se refere à promoção, defesa e garantia do direito à convivência familiar e comunitária para a infância brasileira.

Deste modo, estar-se-á superando, pelo menos, a persistente crise de interpretação do sistema de proteção à criança e adolescente, antes que se dê ouvidos às idéias reformistas de plantão que, em vez de buscar a efetivação dos direitos consagrados, prefere afastá-los do cenário jurídico, como resposta

¹⁸ Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/sedh/>> Acessado em: 20 de setembro 2006.

¹⁹ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/sedh/>>. Acessado em: 20 de setembro 2006.

a incapacidade de satisfazê-los a contento, afrontando, assim, as conquistas, mesmo numa perspectiva meramente liberal, já se alcançou, buscando-se, de forma permanente e persistente, a efetivação dos direitos fundamentais, de modo a se materializar, o exercício de verdadeira cidadania, com caráter republicano e universal, a toda a infância e juventude brasileira, ancorada na garantia do fundamental direito à convivência familiar e comunitária.

BIBLIOGRAFIA

CINTRA, Maria do Rosário Leite. Comentários ao art. 19 do ECA. In: CURY, Munir. *et. al. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CURY, Munir; AMARAL e SOUZA, Antônio Carlos; MENDES, Emílio Garcia. (org), *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado* – comentários jurídicos e sociais. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002.

HUPPES, Ivana Kist. *O direito fundamental à convivência familiar*. Porto Alegre: FESMP, 2004. (Pós-graduação em Direito Comunitário), Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2004

JESUS, Ivanise Jann de. *Criança maltratada: retorno à família ou a institucionalização?* Um estudo exploratório em Santa Maria. 2003. 146 f. Monografia (Porto Alegre: FESMP, 2003. Monografia (Curso de Pós-Graduação em Direito Comunitário: infância e juventude, 2ª edição) – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. 2003.

LIBERATI, Wilson Donizetti. *O Estatuto da Criança e do Adolescente* – comentários. Brasília: IBPS, 1991.

MACHADO, Marta Toledo. *A proteção constitucional da criança e adolescentes e os direitos humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Manole, 2003.

MARTIN, Nuria Belloso. *Os novos desafios da cidadania*. Santa Cruz do Sul/RS: Edunisc, 2005.

OLIVEIRA, Maria Aparecida Domingues. A neuro-psico-social abandono/mau trato familiar. In: AZAMBUJA, M. R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. (orgs.). *Infância em família: um compromisso de todos*. Porto Alegre: IBDFAM, 2004.

PIAZZA, Clodoveo. Comentários ao art. 19 do ECA. In: CURY, Munir. *et. al. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil - percurso histórico e desafios do presente*. Ed. PUC-Rio, 2004

SILVA, E. R. A.; MELLO, S. G.; AQUINO, L. M. C. Os abrigos para crianças e adolescentes e a promoção do direito à convivência familiar e comunitária. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. (coord). *O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil*. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004, p. SILVA, 2004.

SILVA, Enid Rocha Andrade da (org). Subsídios para elaboração do plano nacional de promoção, defesa e garantia do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Disponível em: <http://www.dpge.rj.gov.br/docs/subsídios_PLANODCFC_19_04.PDF>. Acesso em 15 out. 2006.

TRINDADE, Jorge. *Compêndio de Delinquência juvenil: uma abordagem transdisciplinar*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes. *Violência Doméstica. Quando a vítima é criança ou adolescente, uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis/SC: OAB/SC Editora, 2006.

VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania – a sociedade civil na globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 1997.

WINNICOTT, Donald W. *Tudo começa em casa*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *A família e o desenvolvimento individual*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ZAVASCHI, Maria Lucrecia Scherer. A Criança Necessita de uma Família. In: AZAMBUJA, M. R. F.; SILVEIRA, M. V.; BRUNO, D. D. (orgs.). *Infância em família: um compromisso de todos*. Porto Alegre: IBDFAM, 2004.