

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO**

Fernanda Cristina Martins de Jesus

**PROTEÇÃO DO MENOR FRENTE AO ESTATUTO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE E O REFLEXO DESSA PROTEÇÃO NA GUARDA
E NA TUTELA**

**Paranaíba, MS
2016**

FERNANDA CRISTINA MARTINS DE JESUS

**PROTEÇÃO DO MENOR FRENTE AO ESTATUTO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE E O REFLEXO DESSA PROTEÇÃO NA GUARDA
E NA TUTELA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul –
UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba, como
exigência parcial para bacharelado do curso de
Direito.

Orientadora: Prof^ª. Me. Denise Corrêa da Costa
Machado Bezerra

**Paranaíba, MS
2016**

J56p Jesus, Fernanda Cristina Martins de
Proteção do menor frente ao estatuto da criança e do adolescente e o reflexo
dessa proteção na guarda e na tutela/ Fernanda Cristina Martins de Jesus. - - Paranaíba,
MS: UEMS, 2016.

52f.; 30 cm.

Orientadora: Prof^ª Me. Denise Corrêa da Costa Machado Bezerra.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de
Paranaíba.

1. Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Família. I. Jesus,
Fernanda Cristina Martins. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul,
Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 346.0135

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

FERNANDA CRISTINA MARTINS DE JESUS

**PROTEÇÃO DO MENOR FRENTE AO ESTATUTO DA CRIANÇA E
DO ADOLESCENTE E O REFLEXO DESSA PROTEÇÃO NA GUARDA
E NA TUTELA**

Este exemplar corresponde à redação final do trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovada em/...../.....

BANCA EXAMINADORA
Orientadora:

Prof^ª. Me. Denise Corrêa da Costa Machado Bezerra
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof^ª. Me. Susy dos Santos Pereira
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Me. Aires David de Lima
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Dedico a Deus, aos meus pais e irmãos, os quais sempre me incentivaram, em tudo o que fiz.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, o dono vida, meu amigo sempre presente, pois sem Ele, nada teria feito. A minha família, que sempre incentivaram meus sonhos e estiveram a todo tempo ao meu lado, me dando força e nunca me deixando desistir.

Aos meus parentes, obrigada pelo apoio, e aos amigos e colegas de classe e demais formandos, sou grata pela amizade e companheirismo que recebi durante toda minha trajetória acadêmica.

Aos professores, coordenadores e funcionários dessa instituição, agradeço vocês pelo carinho e amizade durante todo ano letivo que estive na UEMS. Agradeço também em especial a Prof^a. Me. Denise Corrêa da Costa Machado Bezerra, que me acompanhou, transmitindo-me conhecimento e tranquilidade para a realização desse trabalho.

Toda a doutrina social que visa destruir a família é má, e para mais inaplicável. Quando se decompõe uma sociedade, o que se acha como resíduo final não é o indivíduo, mas sim a família (Victor Hugo).

RESUMO

O presente trabalho buscou-se analisar a efetiva proteção dos menores frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial frente ao instituto da guarda e da tutela. Para tanto, foram tratados os aspectos da guarda e da tutela no Estatuto da Criança e do Adolescente, visando abordar a importância da estabilidade familiar, e os problemas que podem advir da ausência de estrutura, tanto na vida das crianças envolvidas, quanto para a sociedade de um modo geral. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado para proteger, e ao mesmo tempo punir de maneira devida, os jovens infratores. Dentre os argumentos justificantes da realidade envolvendo adolescentes infratores, tem-se a questão financeira, ainda, a ausência de uma boa estrutura psicológica, pautada, entre outras coisas, na educação, amor e carinho que necessitam e merecem ter em abundância. Dentro dessa temática, destacou-se a importância da guarda e da tutela de uma criança e/ou adolescente ser atribuída à pessoa capaz de seus atos e, acima de tudo, que saiba lidar com convívio particular, a fim de construir forte ligação de confiança e segurança com o menor, capaz resguardá-lo dos reflexos negativos advindos, muito das vezes, do abandono e dos maus tratos.

Palavra-chave: Aspectos da guarda e da tutela. Estatuto da Criança e do Adolescente. Família.

ABSTRACT

The present graduation thesis proposes to discuss about the issues of custody and guardianship of the Statute of Children and Adolescents, aimed at addressing the problems arising from the lack of family structure in which many children are involved, creating serious problems for society. The guard has been the subject of discussion for several reasons, among them, the focus on child crime. The Statute of Children and Adolescents was created to protect, and at the same time punish using the right ways, the young offenders. Among the arguments what construct this thesis and sustain the core of the reality involving juvenile offenders, there is the fact that many children and adolescents end up being placed in homes not conducive to their proper development, which is not just a financial issue, but essentially involves the pre-existence in the new home to psychological structure, education, love and affection, of which every child needs and deserves to have in abundance. Within this theme, highlighted the importance of the custody and guardianship of a child and / or adolescent be attributed to the person capable of their actions and, above all, who knows how to deal with particular living, in order to build strong bond of trust and security with the least capable protect them from negative effects arising, very often, to the abandonment and ill-treatment suffered while in the biological family.

Key-words: Issues of Custody and Guardianship. Statute of Children and Adolescents. Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DA GUARDA E DA TUTELA	12
1.1 Guarda	12
1.1.1 Tipos de Guarda	16
1.2 Tutela	18
2 DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELO ECA	23
2.1 Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária	25
2.2 Direito a Liberdade, ao respeito e a Dignidade	26
2.3 A Separação do Casal e as Consequências na Vida dos Filhos	27
2.4 Alienação Parental	29
2.5 Importância do Estudo Social	31
3 CRIMINALIDADE INFANTO-JUVENIL	34
3.1 Menor Infrator	36
3.1.1 Ato Infracional.....	39
3.2 Inimputabilidade Penal	41
3.3 Da Aplicabilidade e Efetividade das Medidas Sócio-Educativas Previstas no art. 112 do ECA	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei 8.069 no dia 13 de julho de 1990, veio trazer profundas modificações na vida e no atendimento às crianças e aos adolescentes visando sua proteção integral. Foram criados os Conselhos Tutelares, os Conselhos Municipais de Crianças e Adolescentes e ainda outros institutos jurídicos.

Vale observar que o termo guarda se refere ao encaminhamento de um menor para outra pessoa que lhe dê a proteção e o bem-estar enquanto que a tutela é poder conferido a pessoa capaz para garantir a proteção do menor e administrar seus bens com segurança. A tutela, por se tratar de um encargo pessoal, cabe aos familiares, enquanto a guarda pode ser passada para uma família substituta.

Os aspectos da guarda e da tutela no Estatuto da Criança e do Adolescente causam certo conflito no meio social, isso porque quando a criança sai do poder de seus pais a guarda pode tanto ser passada para integrantes do seio familiar (avós, tios) quanto para pessoas estranhas situadas fora da família extensa.

Uma grande parcela da população brasileira, ainda hoje, obstaculiza a possibilidade de que a guarda passe para as mãos de terceiros estranhos ao seio familiar, alegando que a criança deve ficar com os pais e viver em família sem para tanto considerar as particularidades ou mesmo as necessidades básicas das crianças, que acabam, na grande maioria das vezes, sendo ignoradas.

As pessoas que defendem o convívio familiar como basilar e essencial para o melhor desenvolvimento do menor, sustentam a ideia de que a separação das crianças do convívio familiar causaria na mente do menor uma ruptura abrupta, capaz de contribuir para o desenvolvimento de uma conduta social indesejada.

O posicionamento acima descrito indica uma espécie de radicalismo ou mesmo uma restrição que deve ser afastada, tendo em vista que a questão abordada é complexa, o que impossibilita que haja uma fórmula exata para se chegar ao resultado desejado.

Vários fatores devem ser considerados quando a questão é a guarda de uma criança, isso porque, não raras às vezes, o convívio familiar demonstra-se instável e perigoso. A violência e os maus-tratos, enquanto reflexos do uso de entorpecentes, entre outros fatores, não se resumem a atos praticados por terceiros, mas também àqueles praticados pelos próprios genitores.

Por óbvio, nem todos os pais adotivos são pessoas capacitadas para contribuir para a reestruturação e desenvolvimento da criança. O elo a ser desenvolvido entre os pais adotivos e a criança adotada deve ser de confiança e segurança.

A reestruturação da criança no contexto da adoção vem justamente tratar dessa mudança de cenário pela qual a criança passa, haja vista que crianças maiores têm recordação da família biológica e mesmo de eventuais maus-tratos sofridos, o que torna ainda mais difícil tanto a construção do elo de confiança necessário para o desenvolvimento do menor, quanto, acima de tudo, a construção da relação de amor que os pais adotivos buscam com criança escolhida, o que explica a maior busca por bebês, ainda hoje, quando a questão é adoção.

Logo, não se pode partir da ideia de que a separação dos filhos de seus pais biológicos seja algo ruim, visto que a questão essencial a ser abordada nessa ideia não é o tipo de vínculo que se tem (biológico), mas sim o tipo de relação que irá se desenvolver (amor, respeito), de forma a demonstrar que a máxima social de que pai e mãe não são aqueles que “colocam o filho no mundo”, mas sim aqueles que o criam como se biológicos fossem.

Por outro lado, deve-se atentar também para a existência de casos em que os pais adotivos não apresentam as condições mínimas necessárias para fomentar o desenvolvimento do menor, o que termina por lhe prejudicar.

Para demonstrar como a legislação e a sociedade tem se posicionado a respeito da proteção dos menores frente aos institutos da guarda e da tutela, o presente trabalho é arquitetado em três capítulos, sendo que no primeiro se aborda o instituto da guarda e o da tutela, seus pontos jurídicos (conceito, espécies etc.).

A adoção, neste contexto, trata-se justamente de dar a terceiros não integrantes do seio familiar as mesmas obrigações paternas, quais sejam, o dever de prestar cuidados aos menores (custódia, sustento, educação etc.), pois independente do elo biológico, passam a ser detentores da guarda e do poder familiar, vale ressaltar que deve ser obedecido os requisitos previstos em legislação vigente.

O segundo capítulo, por sua vez, trata da proteção da criança e do adolescente frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, observando aspectos como a questão da guarda em caso de separação dos pais, alienação parental, a importância do estudo social a ser realizado pelo assistente social, seja para os casos de adoção, seja para os casos de modificação de guarda.

Por fim, a terceira parte deste trabalho expõe de maneira incidental a questão da criminalidade infanto-juvenil. Neste capítulo além de demonstrar qual o tratamento penal dado aos menores infratores, de forma a conceituar e distinguir as terminologias “criança” e

“adolescente” apoiando-se na maturidade delitiva de que eventualmente goze o menor, o tratamento punitivo dado pelo ECA aos menores infratores e ainda o tratamento sócio-jurídico dado à inimputabilidade penal.

1. DA GUARDA E DA TUTELA

1.1 Guarda

Segundo Moreira (2010), a guarda é um dos elementos do poder familiar que confere uma relação de poder/dever aos genitores, uma vez que se pode exigir respeito e obediência ao mesmo tempo em que deve ser observado o dever de sustento, guarda e educação dos filhos.

Strenger (1998), por sua vez, define guarda como “[...] o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo [...]”.

A partir desses conceitos é fácil perceber a importância do instituto guarda, visto se tratar de um termo abrangente, que vai muito além do apenas “TER” a custódia do menor.

Conforme o entendimento de Viana (1993), o direito de instruir e educar o filho abrange o direito-dever de ter o filho sob sua guarda, independentemente de ser o detentor da guarda, integrante ou não do seio familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu artigo 33, dispõe, entre outras palavras, que a guarda obriga àquele que a detiver a prestar assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais biológicos, quando necessário.

Ainda de acordo com Viana (1993), a colocação da criança sob a custódia de terceiro, sendo ou não membro da família, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, deve ter como ideia final o bem-estar do menor, pois de nada adiantaria o encaminhamento do menor para outras pessoas se não fosse para receber a proteção de que necessita durante seu desenvolvimento e que não possuía anteriormente no seio biológico.

Não há dúvidas de que a guarda deve propiciar ao menor um ambiente mais favorável e adequado ao seu desenvolvimento, pois, como bem prelecionada Viana (1993, p. 44):

A guarda, nas hipóteses de tutela e de adoção, foi sempre tida como importante, pois permite que a adaptação do menor ao novo ambiente seja mais favorecida e vice-versa, ou seja, que aquele que adota ou assume a tutela tenha condições de se adaptar ao menor. Para uma maior compreensão, versando sobre se adaptar o menor em um convívio que lhe seja confiável, e acima de tudo adequado, podemos dizer que guarda é sempre referida em favor do menor.

Considerando que a guarda, como apontou o autor, deve ser conferida em favor do menor, não deverá ser mantida em favor dos pais biológicos quando estes não puderem propiciar um ambiente favorável à proteção e desenvolvimento do menor.

Ou seja, em que pese não ter sido sempre assim, hoje, a questão da responsabilidade para com os filhos é vista com um olhar mais rígido pela sociedade e pela própria legislação, a ponto de ser possível se falar na perda do direito natural de paternidade, sem maior estranheza, quando não houver dos pais biológicos o cuidado mínimo que se espera, a fim de resguardar o menor.

A perda do direito de paternidade dos pais naturais, ainda que em último caso, está normalmente ligado aos casos de maus-tratos, uma vez que o convívio familiar influencia diretamente no desenvolvimento da criança.

Vale observar, por outro lado, que durante muito tempo manteve-se a ideia fixa de que o menor estaria mais apto a se desenvolver na atmosfera da família, independente dos cuidados recebidos ou maus-tratos sofridos, apenas porque o detentor do poder familiar tinha o direito de guarda quase absoluto.

Com a Constituição Federal de 1988 o exercício do poder familiar passou a ser de ambos os cônjuges, de forma igualitária, nos termos do art. 21 da Lei nº. 8068 de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, demonstrando a tendência protetiva do Estado ao menor, enquanto vulnerável.

O novo Código Civil, nessa linha de entendimento, em seu art. 1.631, aponta que durante o casamento e a união estável, o poder familiar compete aos pais e apenas na falta ou impedimento de um deles é que o outro o exercerá com exclusividade.

Para melhor demonstrar esta questão, observe-se que, antes de chegar a igualdade conjugal trazida pela Constituição Federal de 1988 e mesmo no Código Civil de 2002, o pátrio poder, hoje poder família, pertencia ao marido, como chefe da sociedade conjugal, sendo que, apenas na sua falta passava à mulher. O Código Civil de 1916, mantinha a ideia de pátrio poder exercido em colaboração pela mulher, prevalecendo, em caso de divergência, a decisão do pai.

Em suma, vale dizer que, no contexto brasileiro a guarda sofreu fortes mudanças, saindo do direito exclusivo da mãe, chegando à garantia legal de igualdade entre os pais.

Com a Constituição Federal de 1988 e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), houve o reconhecimento da vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes e da necessidade de atenção e proteção especial. O menor passou a ser de

interesse e proteção do Estado e a guarda deixou de ser exclusividade dos pais biológicos, podendo ser passada à terceiros, ainda que contra a vontade do titular do poder familiar, desde que isso viesse atender ao melhor interesse do menor.

Para Dias (2011), grande relevância nessa mudança de paradigma se deve à igualdade conjugal, constitucionalmente assegurada no artigo 226, ao tratar dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal como direitos e deveres a serem exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, como detentores do poder familiar.

A Constituição Federal de 1988 ao tornar o poder pátrio um direito igualmente conferido aos genitores, buscou dar a ambos a titularidade e o exercício do poder familiar sobre os filhos, cabendo aquele que se encontrar inconformado procurar à Justiça para resolver a questão.

O Código Civil de 2002 manteve plena consonância com a Constituição Federal, mantendo a isonomia do poder familiar entre os genitores, tratando ainda das diversas modalidades de guarda, quando da separação, entre elas, a guarda compartilhada, que como se verá, vem sendo alvo de discussões diante da incerteza dos benefícios que pode causar o desenvolvimento do menor.

Diante dessa nova perspectiva, o exercício familiar teve que observar alguns requisitos mínimos, seja psicológico, moral ou financeiro. Tais requisitos foram trazidos pelo Código Civil, em seu art. 1.634, *in verbis*:

Art. 1.634 – Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I – dirigir-lhes a criação e educação;
II – tê-los em sua companhia e guarda;
III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O artigo acima traz, entre outros deveres, que compete aos pais dos menores dar boa educação a fim de que lhes prestem obediência, instruindo-os com princípios e valores necessários ao convívio em sociedade, além de assistência para os fins jurídicos, até serem integralmente capazes de gerir suas vidas.

No que se refere a responsabilidade e deveres dos pais com seus filhos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22, salienta, com muita clareza, que “Aos pais

incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

A atual sistemática trazida pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) quanto a transferência da guarda de uma criança é rígida e prevê vários requisitos que serão analisados, incluindo a análise do histórico familiar do menor.

Prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 33, a guarda tem como base primordial a proteção do bem-estar da criança e sua formação psíquica, moral e social, de modo que “[...] A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

Muito além do simples desejo de se ter a guarda de um menor, os interessados devem apresentar condições para o desenvolvimento da criança, o que é verificado, no curso do processo de guarda por meio de estudo social, realizado por assistente social, designado pelo Juízo.

Ou seja, o que leva a guarda à terceiros é a situação irregular da própria família, pois precisa ser passível de enquadramento nas hipóteses do artigo 98, do Estatuto, sendo que a colocação da criança em família substituta se dará quando necessária à proteção ao menor e “[...] I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis; III – em razão de sua conduta”.

Tem-se a clara percepção de que o legislador rompeu com a doutrina da permissividade, de maneira que, havendo situações em que há manifesto prejuízo ao saudável desenvolvimento da criança, haverá a perda do poder familiar original, uma vez que deixa de ser absoluto. Dentre tais prejuízos que podem levar a perda do poder familiar estão: os casos de omissão ao dever de educar, ou em caso de práticas de maus-tratos, abuso sexual e abandono.

Logo, percebe-se que o ECA busca-se destituir poder familiar mães, pais ou responsáveis que abandonam o menor, de maneira a não “merecerem” receber a guarda dos filhos de volta por não possuírem condições psicológicas para deles cuidarem. De tal maneira, quando há o abandono, quando já não há mais condições de que a criança permaneça sob os cuidados dos pais, resta indefeso o menor.

Desta feita, cabe à sociedade ter um olhar diferente em relação ao aspecto da guarda, ora trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, comumente, quando se ouve acerca da transferência da guarda de um menor, é corriqueiro as conclusões precipitadas no sentido de que a família não está em condição para conviver com seu filho.

Sabe-se ainda que o que acontece com maior frequência quando há a separação do casal é um deles ficar com a guarda do menor, cabendo ao outro que não ficar com a guarda ajudar com as despesas dos filhos. Nos casos em que a guarda é compartilhada, há a fixação de alimentos em favor do genitor que abriga em sua casa a criança pela maior parte do tempo.

Não raros são os casos em que a avaliação social e psicológica dos envolvidos pretenda averiguar atos de alienação parental nos filhos, por qualquer dos genitores, situação regulada pela Lei 12.318/2010. Em tais casos devem ser assegurados ao profissional habilitado todos os meios necessários para a elaboração de seu parecer, como entrevistas com as partes.

1.1.1 Tipos de Guarda

No Brasil a guarda dos filhos é implicitamente conjunta, ocorrendo a divisão em unilateral ou exclusiva, alternada ou compartilhada apenas quando ocorre a separação dos pais. Inicialmente, cabe aos pais a decisão de quem permanecerá com a guarda dos filhos, podendo ser escolhido, inclusive, outro membro da família. Contudo, havendo impasse quanto ao fato, caberá ao judiciário decidir, atendendo ao melhor interesse do menor. Caso em que, a guarda poderá ser deferida a outro, que não aos pais, por afinidade e afetividade com o menor.

A Guarda unilateral se encontra elencada no artigo 1.583 do Código Civil, e refere-se a espécie de guarda que é atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua:

Art. 1.583. CC - A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2002).

Refere-se a forma mais comum de guarda, confere a um dos pais a guarda efetiva, dando ao outro, o direito de visita. Nesse contexto, aquele que não detêm a guarda, continua obrigado a prestar assistência conjunta ao menor.

Vale acrescentar que quando a guarda unilateral é escolhida pelo juiz, leva-se em consideração as melhores condições ao desenvolvimento do menor, o que não se limita a condição financeira. São consideradas pelo juiz, as relações de afeto e o ambiente familiar (segurança, saúde e educação), como elementos de ponderação em cada caso, demonstrando a importância do trabalho desenvolvido pelo assistente social e as equipes multidisciplinares.

A escolha da guarda pelo juiz, busca privilegiar a preservação da convivência do filho no grupo familiar, contudo, verifica-se que, muitas vezes, aquele que permanece com a guarda dificulta a convivência do filho com os parentes e mesmo com aquele que perdeu a guarda, configurando aquilo de que se tratará mais a frente, alienação parental.

Assim, o incentivo à guarda compartilhada tem o objetivo de evitar a privação de convivência diária e contínua de qualquer dos genitores. Podendo, qualquer dos genitores ou ambos, requerer ao juiz a mudança da guarda unilateral para compartilhada.

Acerca da guarda unilateral, Lôbo (2008, p. 3) dispõe:

A guarda unilateral ou exclusiva, na sistemática do Código Civil, e após a Lei n. 11.698/2008, é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando não chegarem a acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é preferencial. Também se qualifica como unilateral a guarda atribuída a terceiro quando o juiz se convencer que nenhum dos pais preenche as condições necessárias para tal. No divórcio judicial convencional os pais podem acordar sobre a guarda exclusiva a um dos dois, se esta resultar no melhor interesse dos filhos; essa motivação é necessária e deve constar do respectivo instrumento assinado pelos cônjuges que pretendem o divórcio.

A guarda alternada, por sua vez, não se encontra disciplinada na legislação brasileira, apesar de bastante utilizada na prática. Nessa modalidade, os pais se alternam na guarda dos filhos, sendo que, nessa alternância, cada um exerce com exclusividade a sua guarda.

Sobre essa modalidade de guarda, Dias (2011) destaca que é aquela caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros, no qual os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção dos vínculos afetivos e das responsabilidades.

Na guarda alternada, Lobo (2011), observa a existência a um consenso existente entre os pais, que a aproxima da guarda compartilhada, destacando, contudo, uma prejudicialidade no desenvolvimento da criança:

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes. Alguns denominam essa modalidade de residências alternadas. “Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável”. A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a co-responsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho. (LOBO 2011, p. 204)

Nesse sentido, Coelho (2012), destaca que a guarda alternada poderá causar no menor uma sensação de instabilidade na vida, devendo ser aplicada apenas em casos excepcionais, por exemplo, no caso dos pais que residem em cidades distantes ou mesmo em diferentes países. Venosa (2006), observa que esta modalidade está fadada ao insucesso e a gerar mais problemas do que soluções.

A guarda compartilhada ocupa posição de destaque entre os modelos existentes. Pelo já demonstrado, trata-se da mais completa modalidade de guarda dos filhos, uma vez que é exercida em conjunto pelos pais, de modo a assegurar a convivência com ambos os pais, em plenitude de poder, acabando com a ideia de “pais-de-fins-de-semana” ou de “mães-de-feriados”, como destaca Lobo (2011).

1.2 Tutela

A tutela refere-se à nomeação de pessoa que tenha possibilidade de dar ao menor amparo jurídico, proteção e, ainda, que seja capaz de administrar seus bens com segurança, sendo que, normalmente é atribuído a um parente do menor. Observe-se que, ainda que se trate de um encargo pessoal, quando o tutor nomeado não se tratar de parente, este não será obrigado a aceitar o encargo.

Rodrigues (2004) conceitua a tutela como “um instituto de nítido caráter assistencial e que visa substituir o poder familiar em face das pessoas cujos pais faleceram ou foram julgados ausentes, ou ainda quando foram suspensos ou destituídos daquele poder”.

Venosa (2006), por sua vez, diz que a tutela, assim como a curatela, é um instituto que objetiva suprir incapacidades de fato e de direito de pessoas que não têm e que necessitam de proteção. Apontando, em razão disso, que a tutela é “instituição supletiva do poder familiar”.

Para Pereira (2006), a tutela “consiste no encargo ou *munus* conferidos a alguém para que dirija a pessoa e administre os bens de menores de idade que não incide no poder familiar do pai ou da mãe”.

O Código Civil, em seu artigo 1.728, assevera que o menor será posto sob a tutela de um terceiro quando seus pais vierem a falecer ou quando verificar-se a incapacidade desses em deter o poder familiar, ou seja, quando não forem capazes de assegurar ao menor os cuidados mínimos necessários (proteção, amor etc.), *in verbis*: “Art. 1.728 – Os filhos menores são postos em tutela: I – com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II – em caso de os pais decaírem do poder familiar.”

Nos casos em que há fortes indícios no sentido de que vem gerando prejuízos ao desenvolvimento educacional, moral e patrimonial dos tutelados, por exemplo. O artigo 1.729 do Código Civil, por sua vez, dispõe da nomeação do tutor, que é restringido aos pais, em conjunto: Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

Segundo Rodrigues existem três espécies de tutela, a saber: testamentária, legítima e dativa. A testamentária seria aquela em que o tutor é escolhido pelos pais do menor, indicado no testamento ou documento autêntico - aquele que não deixa dúvidas quanto à nomeação do tutor e a identidade do signatário.

Ressalta-se que o direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto, por meio de testamento ou qualquer outro tipo de documento autêntico, de forma que a respectiva anulação vem ao tempo de sua morte ou quando não se tinha o poder familiar.

A tutela legítima, por sua vez, ocorre justamente quando os pais não deixam tutor nomeado, cabendo ao juiz determinar o tutor e estabelecer as características da tutela, caso em que será observada a ordem legal prevista no artigo 1.731, sendo que a tutela será passada aos parentes consanguíneos do menor pela seguinte ordem: ascendentes, que são os de primeiro grau, os mais próximos; e os colaterais, que são até os de terceiro grau.

Já no caso de menores abandonados, eis que terão tutores nomeados pelo juiz ou acolhidos por estabelecimento público ou, na falta desse, ficam sob a tutela de pessoas que voluntária e gratuitamente se encarregarem de amparar, provisoriamente, o menor.

Cabe asseverar que, ao serem postos sob tutela, não poderá o tutor emancipar o menor e nem usufruir de seus bens. Todavia, a tutela é temporária e aqueles que não compõem a família extensa do menor não podem ser obrigados a uma tutela perpétua.

O instituto da tutela assume faceta de encargo legal, visto ser imposta e regida pela lei, a um terceiro, para que proteja a pessoa de um menor, que não se ache sob o poder familiar, e administre seus bens, de maneira que o tutor passa a valer-se do pátrio poder originalmente atribuído aos genitores. (DINIZ, 2009).

Chama-se a tutela derivada de sentença judicial de tutela dativa. Neste tipo de tutela serão nomeados pelo juiz tutor idôneo e residente no domicílio do menor, quando não houver sido nomeado tutor pelos pais ou sanguíneos, ou eles tiverem sido escusados ou excluídos da tutela, conforme artigo 1.732.

No caso de irmãos órfãos, pretende o legislador manter juntos os irmãos, pelo que se observa do artigo 1.733:

Art. 1.733. Aos irmãos órfãos dar-se-á um só tutor.

§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.

§ 2º Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhes curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.

O artigo 1.735 do Código Civil apresenta um rol de pessoas que são tidas por incapazes de exercer a tutela, em razão do requisito prévio a responsabilidade:

Art. 1.735 – Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:

I – aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens;

II – aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor;

III – os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela;

IV – os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;

V – as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores;

VI – aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.

O referido artigo aponta quais pessoas não podem ter a tutela do menor, dentre as quais estão aquelas que não exercem determinada função pública, que não tem boa administração ao cuidar dos bens do menor, os inimigos do menor ou de seus pais. De maneira geral, não poderá ter a tutela de um menor aquele que não demonstrar capacidade para cuidar deste, tiver sido condenada por crimes, tais como roubos ou incidir em qualquer outra dessas restrições.

O artigo 1.736 elenca aqueles que podem escusar-se do exercício da tutela, haja vista que, via de regra, o convocado não pode apenas se escusar do encargo, por se tratar de múnus público:

Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:

I - mulheres casadas; II - maiores de sessenta anos;

III - aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;

IV - os impossibilitados por enfermidade;

V - aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;

VI - aqueles que já exercerem tutela ou curatela;

VII - militares em serviço.

Segundo artigo 1.740 do Código Civil, incumbe ao tutor prestar atendimento à criança e ao adolescente, de maneira a educar, defender, e demais deveres que normalmente cabem aos pais:

Art. 1.740 - Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor:

- I - dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição;
- II - reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção;
- III - adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.

Observa-se que as naturais obrigações ligadas ao poder familiar são legalmente impostas ao tutor, representando deveres e obrigações, pois cabe ao mesmo compreensão no sentido de educar o menor, defendê-lo e também lhe propiciar condições para o melhor desenvolvimento da criança, contudo, sem a amplitude e a discricionariedade existente no poder familiar.

Art. 1.747. Compete mais ao tutor:

- I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;
- II - receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;
- III - fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;
- IV - alienar os bens do menor destinados a venda;
- V - promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.

O tutor fica restrito a supervisão judicial no exercício de quaisquer atos ligados à pessoa e aos bens do menor, haja vista que, em última análise, o responsável pelo exercício da tutela é o juiz, observe o que diz o art. 1.741 do Código Civil: Art. 1.741. Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.

Em razão disso, o legislador apontou especificamente no art. 1.748 do Código Civil alguns atos praticados pelo tutor que necessitam de prévia autorização judicial.

Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

- I - pagar as dívidas do menor;
- II - aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos;
- III - transigir;
- IV - vender-lhe os bens móveis, cuja conservação não convier, e os imóveis nos casos em que for permitido;
- V - propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.

Vale acrescentar que a tutela se trata de instituto de proteção temporária, que pode ser encerrada por uma causa natural ou jurisdicional. Sendo que, a cessação pode ocorrer tanto em relação ao pupilo, como ao próprio tutor. O art. 1.763 do Código Civil trata das hipóteses de cessação em respeito ao tutelado: Art. 1.763. Cessa a condição de tutelado: I - com a

maioridade ou a emancipação do menor; II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção.

A cessação da tutela em relação ao término das funções do tutor está disposta no art. 1.764: Art. 1.764. Cessam as funções do tutor: I - ao expirar o termo, em que era obrigado a servir; II - ao sobrevir escusa legítima; III - ao ser removido.

Em qualquer desses casos, se o tutelado ainda for incapaz, continuará sendo pupilo de outro tutor, cessando para seu antigo tutor o exercício do múnus. A morte do tutelado também extingue a tutela.

Cabe aqui fazer uns parênteses acerca da curatela, que assim como a tutela, trata-se de um instituto jurídico de interesse público, no qual o Estado impõe a um terceiro o encargo de reger pessoa maior, na condição de incapaz e administrar seus bens em benefício da coletividade.

A curatela é deferida nos casos de reconhecimento de incapacidade por decisão judicial. O artigo 1.767 do Código Civil elenca quem são as pessoas sujeitas à curatela, incluindo, inclusive o nascituro, tratado no Artigo 1.779, também do Código Civil pátrio:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

IV - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

V - os pródigos.

Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

Assim sendo, fica explícito que a tutela tem por escopo resguardar a pessoa e os bens do menor, visando sempre o melhor interesse deste, implicando diretamente no dever de guarda, nos termos do artigo 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que será estudado no capítulo seguinte.

2. DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELO ECA

O ECA é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro, instituído pela Lei 8.069 no dia 13 de julho de 1990, que teve como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente, superando o período chamado de situação irregular, onde o menor era tratado como adulto.

A revogação do Código dos Menores, trouxe fortes modificações na vida e no atendimento das crianças e adolescentes. Buscou-se a partir da visão de proteção do menor uma maior eficiência no âmbito legal, justificando a criação dos Conselhos Tutelares, Conselhos Municipais de Crianças e Adolescentes e outros institutos jurídicos.

Com a criação dos referidos Conselhos, a criança e o adolescente passaram a ter mais garantia no cumprimento em seus direitos, além de proteção contra maus-tratos, prostituição infantil, pedofilia e outros, isto é, caso o trabalho dos conselheiros sejam corretamente desenvolvido.

Cabe aqui destacar que o tratamento especial que passou a ser conferido à criança e ao adolescente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), se deve ao reconhecimento à condição de pessoa em desenvolvimento.

A proteção do menor, como dispõe o art. 227 da Constituição Federal, é dever da família, da sociedade e do Estado, com absoluta prioridade. Devem ser assegurados direitos mínimos ao desenvolvimento do menor, além de proteção contra qualquer tipo de violência:

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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em que pese existir normas que assegurem este dever de bem-estar do menor, verifica-se frequentemente casos em que os pais deixam de cuidar de seus filhos, passando a responsabilidade do menor para a figura do Estado, que por sua vez se vê obrigado à criação de novas leis e medidas que possam regular as problemáticas sociais, a fim de contê-las, contudo, muita das vezes, sem sucesso.

As medidas estatais adotadas buscam, em suma, afastar os menores do mundo do crime, das drogas entre outros perigos a que estariam expostos, contudo, vê-se que a conduta dos pais levam a melhores resultados que a represália estatal em si, pois a educação recebida

pelos pais é contínua e impõe princípios e limites ao longo da vida, enquanto que as citadas medidas, buscam justamente contornar as situações em que não houve tal participação educacional e/ou não foi suficiente.

Para Levisky (1998), o menor infrator, agride a sociedade em resposta a violência outrora praticada contra ele, o que gera um círculo vicioso, vejamos:

[...] o adolescente autor de ato infracional comete atos delitivos na expectativa de se 'mostrar capaz' e de afirmar sua identidade, em um comportamento de reação, onde busca devolver a sociedade o que dela recebeu: violência e desprezo.

Muitos pais, na busca por melhora financeira, têm deixado a educação dos filhos em segundo plano, passando de formadores de cidadãos para meros financiadores de despesas. O distanciamento no relacionamento pais e filhos acaba por propiciar, muitas vezes, a aproximação do menor a situações perigosas como a prostituição, entre outros ilícitos (drogas, bebidas alcoólicas).

Segundo o psicopedagogo Geraldo Castilho (1999), a sociabilidade e o desenvolvimento da capacidade, esta intimamente ligada às experiências vivenciadas nos lares, sobretudo, através das atitudes dos pais, apontando como fatores negativos, a pouca convivência (ausências prolongadas e frequentes do lar), o tratamento severo e autoritário, e ainda, os casos de superproteção ou mesmo de indiferença e frieza.

Se um menor entrar no mundo da criminalidade, independente do crime, isso trará consequências a todos nós enquanto sociedade, pois, podemos ser a próxima vítima. Note que a preocupação não deve ser com as coisas materiais que podemos perder, mas com a tranquilidade que deixaremos de ter, uma vez que nossas vidas estão em risco.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A falta de respeito e a não efetivação desses direitos, é que causa esse reflexo de violência na sociedade. Não serão apenas os responsáveis que sofrerão as consequências dos atos ilícitos praticados pelos menores, mas sim, a sociedade.

Ocorre ainda de os menores apresentarem comportamento agressivo e por vezes agirem ilicitamente a fim de demonstrar que desejam para si outra vida que não a projetada pelos pais, que muitas vezes tentam não apenas educar como forçar uma mudança na natureza

do filho, apenas porque estes não apresentam as mesmas tendências, sendo certo a necessidade de compreensão e fortalecimento da ideia de individualidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse contexto, fornece parâmetros que devem ser trabalhados junto à sociedade para a construção de um país mais justo e constituído de indivíduos civilizados. Contexto em que a guarda e tutela vem ganhando espaço enquanto oportunidade de mudança.

A criminalidade infantil e o alto índice de reincidência teria como causa o descaso da União e não propriamente o ECA por sua vertente protetora.

Necessário se faz a conscientização e o reconhecimento de todos da função de cada um enquanto sociedade, frente ao interesse coletivo, de maneira a buscar moldes menos egoístas na formação do caráter das crianças e dos adolescentes. Até porque, vale destacar, a delinquência não pode ser tida como uma opção, mas como um reflexo das condutas sociais, o que também é demonstrado pelo alto índice de reincidência quando o assunto é a criminalidade infantil.

2.1 Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Toda Criança tem o direito a viver com a família, desde que esta lhe garanta condições mínimas necessárias ao seu desenvolvimento (educação, sustento, carinho, lazer, etc.).

A convivência familiar e comunitária é direito fundamental de crianças e adolescentes, de forma que todos eles têm direito a ser criado e educado por sua família e, na falta desta, por família substituta.

O direito à convivência familiar e comunitária é tão importante quanto o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade, visto que a Constituição Federal, em seu artigo 227, diz que a “família é a base da sociedade” e que compete a ela, ao Estado, à sociedade em geral “assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais”. (BRASIL, 2016).

Entretanto, quando a família, ao invés de proteger a criança e o adolescente, viola seus direitos, uma das medidas previstas no ECA para impedir a violência contra eles é o abrigo em instituição, sendo que esta decisão pode ser aplicada pelo Conselho Tutelar, por determinação judicial, e implica na suspensão temporária do poder familiar sobre crianças e adolescentes em situação de risco e no afastamento deles de casa. (BRASIL, 2016).

Os artigos 22 e 24 do ECA afirmam que a medida extrema de suspensão do poder familiar deve ser aplicada apenas nos casos em que, injustificadamente, os pais ou

responsáveis deixarem de cumprir os deveres de sustentar e proteger seus filhos, em que as crianças e adolescentes forem submetidos a abusos ou maus tratos ou devido ao descumprimento de determinações judiciais. (BRASIL, 2016).

Logo, considerando o preceito constitucional de valorização do ceio familiar, tem-se que o acolhimento institucional é medida excepcional e provisória, visto que o próprio ECA, em seu artigos 92 e 100, previu que a “preservação dos vínculos familiares e a integração em família substituta quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem” deve ser incentivada mesmo diante de eventual destituição de poder familiar e de adoção por família substituta. (BRASIL, 2016).

2.2 Direito a Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Toda criança e adolescente têm direito a liberdade, ao respeito e a dignidade, tem ainda o direito de opinião, de expressão, de participar da vida familiar e comunitária, como pessoas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis garantidos na Constituição, tanto é verdade que tais garantias foram condensadas e novamente reafirmadas pelo artigo 16 do ECA, *in verbis*:

Art. 16 – O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:
I – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários ressalvadas as restrições legais;
II – opinião e expressão;
III – crença e culto religioso;
IV – brincar, praticar esportes e divertir-se;
V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
VI – participar da vida política, na forma da lei;
VII – buscar refúgio, auxílio e orientação.

No Brasil, existem casos de pais que não dão à liberdade que seus filhos merecem, pois, a criança deve ter sua infância bem vivida para que no futuro possa viver sua juventude tranquilamente, sem reclamar que não teve sua infância como deveria.

Considerável parte das famílias contemporâneas tenta dar orientação aos seus filhos, tenta fazer com que seus filhos participem da vida política, por ser importante para o futuro do menor, procuram levar a criança a buscar uma religião, de maneira a trazer paz tanto na família quanto na vida individual de cada um, alguns pais deixam seus filhos praticarem esportes, brincar, se divertir.

Entretanto, o direito ao respeito não consiste só na liberdade da criança fazer algo que é direito dela, mas também na inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral,

abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, das ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Observa-se a partir de uma conduta liberal dos pais na criação dos filhos muito mais do que uma relação de confiança, há, pois, uma sobrecarga na responsabilidade do filho na tomada de decisões importantes.

A liberdade dos menores, garantida por lei, permanece limitada ao cumprimento de outros direitos e também deveres previstos em lei, sendo necessário aos pais, dar aos menores não apenas boa educação, como lhes ensinar a obedecer às leis. Por outro lado, cabe destacar que nos casos de descumprimento da lei, os menores devem ser tratados com respeito, observando a condição de pessoa ainda em desenvolvimento, sendo responsabilidade de todos velar pela dignidade destes, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante ou constrangedor.

2.3 A Separação do Casal e as Consequências na Vida dos Filhos

Antes de se tratar especificamente da separação dos casais e dos reflexos da separação nos filhos, deve-se considerar a união dos casais, enquanto marco inicial da construção familiar, independente da forma (hétero ou homossexual) e do meio (casamento, união estável).

Para Leite (2005) casamento é o vínculo jurídico entre homem e a mulher que se unem material e espiritualmente para constituírem uma família. Ao passo que União estável, seria a “união duradoura entre homem e mulher formadora da família, sem casamento”.

Pelo casamento, estabelece-se comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

O Código Civil, em art. 1.566, prevê os deveres de ambos os cônjuges quando unidos maritalmente, *in verbis*:

Art. 1.566 - São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal;

III – mútua assistência;

IV – sustento, guarda e educação dos filhos;

V – respeito e consideração mútuos.

Tem-se que para se viver em união, necessário haver, principalmente, respeito entre o casal. Nota-se que, nos casos de separação, em que se verifica a existência de respeito entre os ex-cônjuges, há um menor impacto da separação na vida dos filhos.

Atualmente, os casos de separação conjugal apesar de comuns, tem-se demonstrado prejudicial ao desenvolvimento dos filhos. Para Dias (2011), essa prejudicialidade estaria ligada ao fato de tais crianças terem nascido e crescido em convivência pacífica e conjunta com os pais, possuindo assim uma estrutura familiar mentalmente consolidada, que se vê abalada pela separação.

A instabilidade da situação de um menor nessas condições não se coaduna com os princípios atuais que privilegiam a consolidação dos vínculos afetivos. Tanto a colocação de uma criança em família substituta como a concessão da guarda para regularizar situação de posse, sem a mínima cautela em atender ao melhor interesse da criança podem levar a um estado de insegurança, gerando sentimento de medo.

A alteração na dinâmica familiar mexe profundamente com o psicológico da criança, que passa a não saber com quem vai morar e quem escolher. As crianças amam seus pais igualmente, daí a dificuldade em escolher um entre os dois. Contudo, trata-se de uma escolha séria e que influenciará no seu desenvolvimento.

A concretização da separação do casal é simples, e em que pese o art. 1.573 do Código Civil, elencar alguns motivos ensejadores de separação, certo é que, dependerá tão somente da vontade dos envolvidos.

Art. 1.573 – Podem caracterizar a impossibilidade de comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:
I – adultério;
II – tentativa de morte;
III – sevícia ou injúria grave;
IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
V – condenação por crime infamante;
VI – conduta desonrosa.

Como se viu, em caso de separação, poderá ou não haver consenso entre os pais acerca da guarda, sendo que não havendo, caberá ao juiz decidir o destino do menor. Situação que faz com que a criança se sinta pivô de um jogo, sendo maltratada psicologicamente. Nenhuma criança merece ser tratada como se fosse objeto que pode ser passado “de mão em mão”.

Realizada a transferência da guarda para um dos pais, aquele que não ficar com a guarda terá a obrigação de prestar alimentos ao filho. O dever de prestar alimentos, no qual se inclui tudo aquilo que é necessário para que o menor tenha uma vida digna, não se restringe somente ao seu progenitor. De acordo com Elias (1999, p. 70):

Se a mãe, por exemplo, possui a guarda do filho e não tem recursos financeiros por falta de trabalho, ou por não ter condições de exercer uma profissão, por necessitar cuidar da criança, cabe ao pai sozinho arcar com o necessário para o filho.

Assim, cabe aos pais proverem tudo aquilo de que os filhos necessitam para sua subsistência, até, ainda de acordo com Elias (1999, p.71), “[...] a maioria do filho, ou sua emancipação nos casos legais, rompido o vínculo do poder paternal”.

Entretanto, a prestação de alimentos é exigida tendo por base as reais necessidades do filho e as razoáveis possibilidades do genitor. Assim, segundo Dias (2011, p. 534), “[...] enquanto o filho se encontra sob o poder familiar, a obrigação decorre do dever de sustento. Mesmo quando é deferida a guarda a terceiros, subsiste o dever de prestar alimentos”.

No tocante à extinção do poder familiar, prevê o artigo 1.635 do Código Civil que essa se dará nas seguintes situações: pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação; pela maioria; pela adoção; e por decisão judicial.

Assim, percebe-se que pode ocorrer a extinção do poder familiar, se caso ocorrer morte dos pais ou dos filhos, pela emancipação do menor, pois, nesse caso, ele passa a maioria e não depende mais de um maior. Diz também que por decisão judicial acontecerá a suspensão da guarda no poder familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 32, afirma que “[...] Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo [...]”. Sabe-se, então, que cabe grande responsabilidade tanto ao pai, mãe ou ao terceiro que ficar com a guarda do menor.

2.4 Alienação Parental

Em 26/08/2010 foi aprovada a Lei nº 12.318/2010, que trata da Alienação Parental e que será aplicada a todos os processos em andamento, e não apenas a processos protocolados a partir da assinatura presidencial, inclusive naqueles processos já com sentença negando a alienação ou punição quando a alienação for existente poderão ser reabertos ou peticionar novos processos. Conforme o art. 2º da mencionada Lei, Alienação Parental é conceituada como:

[...] a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este [...].

Em seus demais incisos, o artigo apresenta exemplos de condutas que podem caracterizar o ato: realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, impedir o pai/mãe não-guardião de obter informações médicas ou escolares dos filhos, criar obstáculos à convivência da criança com o pai/mãe não-guardião e familiares deste, apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar sua convivência com a criança ou adolescente, ou mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010).

Já em seu artigo 3º, a Lei equipara a alienação parental ao *abuso moral* contra a criança/adolescente, ao prejudicar a convivência social e afetiva desta com o grupo familiar pelo descumprimento dos deveres da guarda parental. (BRASIL, 2010).

Por fim, considerando que a presente abordagem do tema se dá de maneira incidental, prevê a Lei nº 12.318/2010, que quem colocar os filhos contra os pais depois do divórcio pode ter penas que variam de advertência, multa, ampliação de convivência da criança com o pai/mãe afastado, até a perda da guarda da criança ou adolescente, ou mesmo da autoridade parental. (BRASIL, 2010).

Ressalva-se que avós ou outros responsáveis pela criação dos jovens também se sujeitam a tais punições. Ademais, verificada a ocorrência de alienação parental, o juiz poderá “[...] ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, estipular multa ao alienador, determinar acompanhamento psicológico ou determinar a alteração da guarda do menor”. (BRASIL, 2010).

Entretanto, é necessária certa parcimônia frente às eventuais “punições” ao guardião ou alienador, visto que essas têm um caráter muito mais pedagógico que propriamente sancionatórias.

Ainda, para aqueles que apoiam a aplicação destas punições, principalmente as entidades que lutam pela parentalidade responsável e equitativa da criança com ambos os pais, acreditam que não haverá obstáculos, de qualquer ordem, para que a Lei seja aplicável aos casos concretos, o que será uma grande vitória para aqueles que estão, por vezes há anos, impedidos de conviver com seus filhos, por imposições arbitrárias e desmedidas de quem tenha interesse na destruição de vínculos afetivos essenciais para o desenvolvimento saudável e equilibrado de seus próprios filhos. (SILVA, 2011).

2.5 Importância do Estudo Social

O estudo social que é realizado com as famílias substitutas, busca investigar a vida pessoal/familiar dos indivíduos, a fim de verificar a viabilidade ou não do processo, considerando as relações sociais, valores moralizantes etc., conforme os padrões dominantes, com o intuito de neutralizar aquelas relações que possam levar a produção e reprodução de problemas sociais.

Vale observar que o referido trabalho social ocorre igualmente nas famílias biológicas, subsidiando muitas das vezes a decisão judicial em relação à perda do poder familiar (FÁVERO, 2012). Os relatórios ou laudos sociais nesses casos demonstram, a partir do estudo social realizado com a família, a impossibilidade de cuidar dos filhos, seja por apresentarem situação de precariedade, seja pela ausência de estabelecimento de articulação com a base social (desorganização familiar).

Tal estudo ocorre também nos casos em que se pretende a alteração de guarda - casais separados que desejam a guarda dos filhos, haja vista que tal pretensão requer máxima cautela por ser fato em si mesmo traumático, somente se justificando quando provada situação de risco atual ou iminente. Devendo sempre prevalecer o interesse do adolescente acima de todos os demais, sendo necessários elementos que justifiquem a alteração da guarda pretendida.

Não há o que se falar em modificação da guarda em antecipação de tutela, quando existirem questões fáticas que ainda reclamam a cabal comprovação. As ações que pretendem a modificação da guarda muitas vezes envolvem mais questões pessoais do que o real bem-estar dos filhos.

Os juristas têm entendido que a alteração de guarda deve ser evitada sempre que possível e, sobretudo, deve estar embasada em situação de absoluta necessidade, como veremos mais aprofundadamente no decorrer do presente trabalho.

Vale observar que, atualmente nada impede que a guarda possa vir a ser deferida em favor do pai, após a realização do estudo social e da avaliação psicológica, não havendo, contudo, razão para ser deferida em sede de antecipação de tutela, afim de evitar prejuízos ao menor, que acaba se vendo imerso a uma espécie de campo de batalha.

A Lei 12.318/2010, que disciplina sobre a Alienação Parental, assim dispõe sobre a realização de perícia técnica:

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Observe-se que o “estudo social e psicológico” determinado pelo juízo normalmente não se configura exatamente como a “perícia” a que se refere esse dispositivo legal, haja vista que nem sempre é possível a específica designação de peritos da confiança do juízo, com a formação exigida no § 2º do art. 5º da Lei em foco.

Enquanto processo metodológico específico do Serviço Social, o estudo social tem por finalidade “[...] conhecer com profundidade e de forma crítica, uma determinada situação ou expressão da questão social objeto da intervenção profissional, seja no seu aspecto socioeconômico, familiar ou cultural”. (FÁVERO, 2004).

Os estudos sociais subsidiam pareceres sociais que são instrumentos “[...] de viabilização de direitos, um meio de realização do compromisso profissional com os usuários, tendo em vista a equidade, a igualdade, a justiça social e a cidadania”. (SILVA, 2000).

É, pois, a partir dos dados coletados pelo assistente social que se formará a base do parecer judicial, sendo de suma importância que o trabalho seja desenvolvido corretamente, a fim de identificar a realidade dos sujeitos, para que sua utilização sirva como garantia e ampliação dos direitos dos envolvidos.

Através do estudo social, o assistente social busca identificar as condições de vida dos sujeitos trazendo aos autos uma amostra documentada da realidade de indivíduos envolvidos em situações que podem requerer intervenção de órgãos do sistema jurídico. O objeto de investigação desse profissional é a realidade social vivida pelo sujeito, ou seja, nos seus aspectos econômicos, familiares, culturais e comportamentais, priorizando o contexto e não os fatos. Cabe-lhe conhecer com profundidade e de forma crítica uma determinada situação, buscando estabelecer as inter-relações dos diversos fatores que a constituem e apresentar com mais verossimilhança a realidade investigada (TJ-RS - AI: 70058752627 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 05/06/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/06/2014). (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

A realização dos estudos sociais busca analisar as formas estruturais assumidas pelas famílias, suas relações dentro e fora do contexto familiar, a proteção social de seus membros e como o Estado/Sociedade provê suas necessidades. Tal se faz importante, uma vez que, conhecer a estrutura de relações das famílias permite chegar ao entendimento de como as famílias se organizam para a satisfação das necessidades de seus membros ou para a provisão de bem-estar.

O estudo é feito, entre outras formas, por meio de visitas e entrevistas e podem ser realizadas de forma individual ou de forma conjunta. As entrevistas conjuntas permitem observar e estudar as transações concretas entre os sujeitos participantes e criar uma situação em que se estabelece o diálogo entre eles sobre a situação. São comuns, nessa modalidade, que o assistente social compreenda a dinâmica e a estrutura das relações das famílias. (MIOTO, 2001).

3. CRIMINALIDADE INFANTO-JUVENIL

O tratamento criminal despendido aos menores - crianças e adolescentes - variou muito no decorrer da história, resultado, pois, das próprias evoluções sociais, culturais e políticas sofridas. Prova disso, está em observar que, em determinadas épocas, o menor foi tratado como adulto, ou seja, a menoridade não fazia muita diferença, uma vez que, estes, eram apenas “adultos em miniatura”. (MINAHIM, 1992).

A fase de indistinção do Direito Penal entre menor e o adulto o jurista Méndez (1998) chamou de “*La etapa de tratamiento penal indiferenciado*” (etapa de tratamento penal indiferenciado). O presente jurista, observa que, nesta fase, a única diferença no tratamento oferecido entre adultos e menores estava na diminuição de pena de 1/3 (um terço) existente para estes últimos, acrescentando que aos menores de 7 (sete) anos de idade nada se aplicava uma vez que eram considerados absolutamente incapazes, de modo a ter seus atos equiparados ao dos animais.

Vianna (2004), jurista e desembargador, afirma, acerca desta fase, que, os menores eram observados exclusivamente pela ótica do Direito Penal, ou seja, não dispunha qualquer proteção, mas apenas sobre a punição que lhes seria aplicado em caso de cometimento de algum delito.

Observa-se que, nesta fase, adultos e menores cumpriam suas penas no mesmo estabelecimento e sob as mesmas condições, de modo que, apenas na fase da doutrina da Proteção Integral, subsequente a Doutrina da situação irregular é que os menores passaram a ser tratados como “pessoas, ainda, em formação física e psíquica” (SANTIAGO, 1999), que mereciam, por esta condição, tratamentos diferenciados.

Essa transformação dependeu além de muitas pesquisas científicas, da indignação de certas comunidades, que, por meio de movimentos sociais, buscou um tratamento diferenciado, para mudar a realidade até então vivenciada pelos menores.

No âmbito internacional o reconhecimento da vulnerabilidade dos adolescentes, e a necessidade de atenção e proteção especial foram amplamente abordados, nas próprias decisões da Assembleia Geral das Nações Unidas, no sentido de determinar que a privação de liberdade devesse ser aplicada excepcionalmente, e mesmo nas atividades e orientações, desenvolvidas no sentido de evitar que os jovens desenvolvessem comportamentos criminosos. (COLPANI, 2003).

De acordo com Cury (2001) a constatação internacional de que as crianças e adolescentes necessitavam de uma legislação especial foi prevista inicialmente em 1924 na Declaração de Genebra. Tal posicionamento foi mantido na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

A Declaração dos Direitos da Criança, celebrada em 1959, reconheceu, expressamente, em seu art. 40, caput, que as crianças e os adolescentes, quando violassem as leis penais, mereceriam tratamento diferenciado, objetivando a reintegração na sociedade, em proteção à própria dignidade.

No Brasil, dentre as medidas desenvolvidas acerca do menor, podemos citar o Serviço de Assistência ao Menor (SAM) em 1941, que teve por fim separar os menores infratores dos adultos criminosos, mas que acabou se tornando uma fábrica de criminosos (SILVA, 2011)

A Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM) em 1964, que teve como objetivo implantar a Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) - Aprovada juntamente com a Fundação Estadual do Bem Estar do Menor (FEBEM) – mas também sem sucesso, uma vez que, os menores, apenas, eram jogados de um lado a outro, como problemas sem solução. (SILVA, 2011).

Em verdade, apenas após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, é que os menores passaram a receber um tratamento especial, justamente, por lhes ter sido reconhecido à condição de pessoa em desenvolvimento, merecedores, por esta razão, de atenção e cuidados diferenciados.

Foi, inclusive, a partir da Constituição Federal de 1988 que se passou a utilizar a expressão “criança e adolescente”, em substituição à designação “menor”. O próprio Art. 227 quando elenca as proteções a serem observadas pela família e pelo Estado, utiliza-se da nova expressão:

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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ao serem considerados sujeitos de direito, as crianças e adolescentes passariam, ainda que apenas legalmente, de objeto a cidadãos, representando uma passagem da marginalização a uma postura democrática e de proteção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069 de 13 de Julho de 1990, buscou tratar de todas as situações que poderiam envolvê-los, ou seja, trouxe em sua essência, o que foi chamado de Doutrina da Proteção Integral, que veio suceder a Doutrina de Situação Irregular, onde o menor era tratado como um problema e não como sujeito de direitos e obrigações.

Até então a lei que tratava dos menores – o Código de Menores – apenas assegurava aos menores direito a assistência religiosa, e isso, apenas, quando o menor estivesse internado e sob poder do Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente vem assegurar à população infanto-juvenil o cumprimento dos direitos básicos outrora afirmados na Constituição Federal. Apresenta, pois, um condão de justiça e solidariedade, eis que busca o exercício, a aplicação de direitos.

3.1 Menor Infrator

Como foi observado, o menor, compreendendo a criança e o adolescente, sob a vertente da proteção integral, trazida com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, constitui pessoa ainda em estado de desenvolvimento, recebendo, para tanto, tratamento diferenciado, principalmente, no que se refere a prática de condutas delitivas.

Considera-se, atualmente, como menor infrator, aquele que venha praticar, estando em condição de menor, ou seja, o menor de 18 anos, independente de motivo, conduta delitiva.

Apesar de não constituir mais uma novidade o fato de os menores estarem envolvidos, diariamente, e cada vez mais, na prática de condutas delitivas, os motivos justificantes ainda são diversos, e por vezes, indefinidos, uma vez que, a causa pode ser econômica, cultural, social, etc.

Ao mencionar a conduta delitiva deve-se considerar, e aqui fazendo uso das palavras de Formiga e Gouveia (2003), aquelas ações praticadas pelo indivíduo que são merecedoras de punição, uma vez que são capazes de causar danos graves, morais e/ou físicos, interferindo, de qualquer forma, nos direitos e deveres das pessoas.

Contudo, como veremos adiante, as condutas delitivas praticadas pelos menores infratores passaram a receber o nome de atos infracionais, ficando ainda adstrito a sistema diverso (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a aplicação de medidas sócio-educativas e medidas de proteção, a depender do caso.

De maneira que a questão não está em punir propriamente, mas de integralizar o menor infrator na sociedade, visando diminuir a criminalidade infanto-juvenil, diferentemente do que ocorria antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Vale ressaltar que, nas legislações anteriores, a atribuição de prática de crime a menor era, até o Código de 1927, determinada pelo discernimento daquele que praticasse a conduta. Esse discernimento era observado pelo juiz.

Atualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, apresenta a seguinte divisão cronológica, frente ao estado de desenvolvimento que é observado: Aos menores de 12 anos, isto é, às crianças, serão aplicadas medidas de proteção, e aos adolescentes, isto é, os compreendidos entre 12 e 18 anos medidas socioeducativas, a ser definidas e aplicadas frente ao caso concreto, por meio de processo de apuração de ato infracional.

Tal divisão é observada pelo Estatuto, no seu art. 2º, no que se refere à criança e adolescente. Diz o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90:

Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos; e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade.
Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Assim, entre outras palavras, às crianças são aplicadas as medidas protetivas e aos adolescentes, as medidas socioeducativas. Essas medidas estão presentes em legislação especial (Estatuto da Criança e do Adolescente), uma vez que, os menores são inimputáveis frente ao Código Penal. Observe o que preceitua o art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.
Parágrafo Único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

As medidas de proteção previstas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que implicam num tratamento através da sua própria família ou da comunidade, sem que ocorra privação de liberdade, são: I. Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II. Orientação, apoio e acompanhamento temporários; III. Matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV. Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V. Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou

ambulatorial; VI. Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII. Abrigo em entidade; VIII. Colocação em família substituta.

Já o adolescente infrator submete-se, como já visto, a um tratamento mais rigoroso, com as medidas socioeducativas (incluindo as medidas de proteção), que estão presentes no Art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, são elas:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I – advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III- prestação de serviço à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI- internação em estabelecimento educacional;

VII- qualquer uma das previstas no artigo 101, I a VI.

Vale mencionar que, frente ao aspecto social que o adolescente infrator é visto sob dois aspectos diferentes, possuindo, assim, tanto status de vítima - resultado de uma realidade social pouco digna, que leva à exclusão; e de marginal, vez que atenta contra a própria sociedade, sem limites.

Neste sentido, fazendo uso das palavras de Santos Neto (1994), os menores infratores são vítimas, uma vez que precisam, desde cedo, lidar com problemas de ordem financeira (miséria, fome), familiar (brigas, falta de amor e amparo), de ausência de lazer, educação, cultura e à saúde (descaso estatal) e até, de violência de ordem sexual; e marginais porque trilham sua vida por uma via diversa daquela considerada “correta” pela sociedade. A criminalidade encontra resposta em uma sociedade dita por pós-moderna, baseada em valores egoístas, fragmentados, preocupada, apenas, em manter as aparências.

O Poder Judiciário, nesse sentido, passou a agir, não mais, pelo simples cumprimento da lei, mas interferindo como mão severa que busca a reestrutura social, outrora ruída pela falta de senso social.

É, pois, em nome da sequência desenfreada de omissões (família, Estado, etc.), que o judiciário vem oferecer respostas às ações infratoras, praticadas, diariamente, por jovens e adultos. Para Levisky (1998), o menor infrator, agride a sociedade em resposta a violência outrora praticada contra ele, o que gera um círculo vicioso:

[...] o adolescente autor de ato infracional comete atos delitivos na expectativa de se ‘mostrar capaz’ e de afirmar sua identidade, em um comportamento de reação, onde busca devolver a sociedade o que dela recebeu: violência e desprezo.

Assim, apenas por meio da conscientização e do reconhecimento de todos, da função de cada um enquanto sociedade, é que o coletivo voltaria a ser prioridade, frente ao interesse particular, de maneira que os jovens (crianças e adolescentes), enquanto pessoas ainda em formação, moldariam seu caráter, e desenvolveriam suas ações, frente a valores renovados e menos egoísticos.

Contudo, diante do que realmente acontece, devemos observar que, a cada dia que passa, a sociedade trata o adolescente infrator, cada vez mais, como um criminoso e não mais como um jovem com problemas sociais, colocando a delinquência como simples opção – um verdadeiro retrocesso.

Isso ocorre porque o adolescente é indiferente ao próprio sistema, a legislação que lhe é aplicada. De maneira que, uma vez descumprida a ordem social, o índice de reincidência é altíssimo. É como se o judiciário alimenta-se, tão somente, à vontade do menor de praticar delitos.

Para muitos doutrinadores, as medidas socioeducativas, têm caráter híbrido, ou seja, não apenas apresentam um caráter pedagógico, mas também um caráter punitivo. Sob o aspecto pedagógico tais medidas deveriam, ao menos em tese, ajudar o adolescente na formação de seu caráter, na melhora do comportamento social, na compreensão da palavra cidadania.

Neste sentido, cabe observar que a aplicação das medidas socioeducativas, com o intuito exclusivo de reeducar, pela busca e formação de “bons cidadãos”, frente aos atuais valores, tende, unicamente, ao fracasso, vez que se trata de medida superficial, ou seja, para que represente a solução do problema, reformas estruturais devem ocorrer e direitos devem ser respeitados.

Outro fator que interfere na eficácia das medidas socioeducativas é a demora na resposta do Estado, pois, ainda que os processos de menores infratores tenham prioridade frente aos demais, demoram a ser sentenciados. Ocorre, muitas vezes, inclusive, de o menor vir a praticar novos delitos, antes mesmo de ser processado e julgado pelo primeiro.

3.1.1 Ato infracional

Os adolescentes, ou seja, menores de 18 anos, como viu-se, são inimputáveis, assim, não respondem criminalmente como os adultos, não sendo condenados, penalizados. Os

menores são tratados diferentemente à medida de suas diferenças, assim, não se diz que praticaram crime ou contravenção, mas atos infracionais.

No Brasil, a resposta do Estado, frente a prática dos atos infracionais, perpetradas pelos menores infratores se dá por meio de medidas de proteção e medidas socioeducativas, a depender do caso. Vale, pois, observar o que é ato infracional.

O conceito de ato infracional, é observado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 103, quando diz: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

O ato infracional é assim perfeitamente identificável na legislação vigente. Em obediência do princípio da legalidade, somente se verifica quanto a conduta do infrator se enquadrar em algum crime ou contravenção previsto na legislação em vigor.

Assim, toda infração prevista no Código Penal, na Lei de Contravenção Penal e Leis Penais esparsas, quando praticadas por uma criança ou adolescente, correspondem a ato infracional.

Observe, contudo que um mesmo ato pode ser considerado ato infracional ou não, dependendo do contexto em que for praticado. Uma ofensa verbal, por exemplo, quando dirigida a um professor pode ser caracterizada como mero ato de indisciplina. No entanto, dependendo da forma como foi dirigida, pode constituir ato infracional, pois, poderá estar caracterizando crime de ameaça, injúria e/ou difamação.

Assim, para que o Estado possa impor a medida socioeducativa será necessário que a conduta do adolescente seja culpável e antijurídica. Portanto, não haverá ato infracional se não houver a figura típica penal o prevendo.

Nas palavras de Aquino (2012) “ato infracional é uma ação condenável, de desrespeito às leis, à ordem pública, aos direitos dos cidadãos ou ao patrimônio, cometido por crianças ou adolescentes”. Para ele, a caracterização do ato infracional, observância-se ao princípio da legalidade, uma vez que se verifica se a conduta é típica, antijurídica e culpável.

O ato infracional assim pode consistir em crimes contra o patrimônio (furto, dano, receptação, etc.), crimes contra a pessoa (ameaça, lesão corporal, homicídio, etc.), ainda, em tráfico ilícito de substância entorpecente, ou mesmo condução de veículo auto motor sem habilitação.

Em resposta à prática do ato infracional, como já foi mencionado, aplicam-se as medidas socioeducativas, presentes no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente,

sendo elas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional.

Não apresenta o Estatuto da Criança e do Adolescente, por outro lado, apenas, medidas protetivas no sentido de transformar valores e impedir a criminalidade infantil, mas serve de instrumento de garantia dos direitos elementares à dignidade da pessoa humana.

No mais, as medidas socioeducativas têm como fim um conteúdo educativo, e este é aquele capaz de auxiliar. Em se tratando de adolescentes infratores significa auxílio na solução de problemas internos, ligados, muitas das vezes, a padrões sociais pré-estabelecidos. Quando a marginalidade não for fruto da própria condição social – miserabilidade e desenvolvimento indigno.

Juarez de Oliveira, citado por Liberati (2006), entre outros autores, acreditam que além da natureza pedagógica seria também retributivo, sancionatório. Nestes termos, observe:

[...] manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remição (sic), que têm finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado.

Contudo, como veremos adiante, as medidas socioeducativas não vem desempenhando o papel que deveria a priori, ou seja, o caráter pedagógico previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Mesmo porque, a incidência de jovens infratores vem aumentando ao invés de diminuir, assim como a reincidência.

3.2 Inimputabilidade Penal

O nosso Código Penal, Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, traz, expressamente, no seu art. 27 que o menor de 18 anos será considerado, para efeitos legais, inimputável penal.

Isto, pois, significa dizer que não estarão sujeitos as regras previstas no Código Penal, mas as normas previstas em legislação especial. Tal inimputabilidade pode, ainda, ser observada, frente ao que dispõe o art. 228 da Constituição Federal.

Em ambos os institutos, de qualquer forma, tem-se por reafirmada a ideia de que o menor de 18 anos é uma pessoa ainda em estágio de desenvolvimento, e que, por isso, não apresenta maturidade mental suficiente para entender o caráter criminoso do fato praticado, motivo, pelo qual, não lhe pode ser imputado punição no termos da legislação penal.

Neste sentido, em conformidade com o entendimento do jurista Flávio Monteiro de Barros (2003), podemos definir, contrariamente, que, pessoa imputável é aquela que “[...] ao tempo da conduta, apresenta maturidade mental para entender o caráter criminoso do fato e determina-se segundo esse entendimento”, ou seja, apresenta capacidade para ser responsabilizado.

Segundo Damásio de Jesus, “[...] imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível” (1999, p. 467).

Nas Palavras de Mirabete (2002), falar-se-á em imputabilidade, quando o sujeito for capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e agir de acordo com esse entendimento. Visto que, para ele, a responsabilidade depende da compreensão da antijuridicidade do fato frente a sua consciência. Caso em que, sendo observado o contrário, este sujeito será inimputável. Damásio de Jesus (1999), neste sentido, fala em capacidade de saber que a conduta é contrária aos mandamentos da ordem jurídica.

No mais, não podemos confundir inimputabilidade penal com responsabilidade penal, vez que uma não exclui a outra. No caso dos menores, o que realmente podemos observar é a existência da inimputabilidade penal, já que os menores não respondem por suas infrações nos termos do Código Penal (art. 27), mas frente ao que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 104). De modo que, ao invés de penas, lhes são aplicadas medidas de proteção e medidas socioeducativas a depender do caso.

Vale observar que, na fase em que menores e adultos eram tratados indistintamente, havia diferenças na aplicação da lei penal, qual seja, a aplicação de diminuição de pena de 1/3 para os menores e a equiparação dos menores de sete anos aos animais, vez que eram considerados absolutamente incapazes, e nada lhes era aplicado (MÉNDEZ, 1998).

Nesse caminho, o Código Penal de 1830 fixava a idade mínima de imputabilidade plena em quatorze anos, observado o critério biopsicológico. (MIRABETE, 2002).

No que se refere à inimputabilidade adotada pelo Código Penal Brasileiro, menciona-se que o critério de caracterização observado, em regra, é o critério biopsicológico, no qual a inimputabilidade depende de causa mental deficiente mais privação de entendimento da ilicitude do fato quando da prática do ato.

Tal observação faz-se necessário, uma vez que aos menores, excepcionalmente, é aplicado o critério psicológico, ou seja, a caracterização da inimputabilidade independe de comprovação de causa mental preexistente, estando respaldado unicamente na “falta de maturidade da personalidade” (DELMANTO, 2002), ou seja, desenvolvimento incompleto de autodeterminação e quanto à ilicitude do fato.

Considera-se, que os jovens, mesmo frente a tanta informação, e apesar de compreenderem, desde cedo, que determinadas condutas são erradas, como, por exemplo, bater no coleguinha, eles quando na prática de infrações não dispõem de amadurecimento, uma vez que isto só se adquire com o tempo.

Acrescente-se que na esfera penal em nada repercutirá a emancipação, ou seja, mesmo o menor sendo civilmente emancipado, continua sendo, aos olhos do Direito Penal, inimputável, lhe sendo aplicado o disposto na legislação especial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê quais medidas serão aplicadas aos menores em caso de prática de ação criminosa, podendo ir, desde uma simples advertência à internação em estabelecimento adequado.

Assim, apesar de a sociedade acreditar que os menores se mantêm juridicamente impunes diante da prática de infrações, informação que, inclusive, é veiculada pela mídia, o que na verdade ocorre é a aplicação de consequência jurídica diferenciada daquelas aplicadas aos adultos.

3.3 Da Aplicabilidade e Efetividade das Medidas Sócio-Educativas Previstas no art. 112 do ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz um rol taxativo no art. 112 acerca das medidas socioeducativas aplicadas em resposta aos atos infracionais praticados (menores infratores). São elas:

- I – advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III- prestação de serviço à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semiliberdade;
- VI- internação em estabelecimento educacional;
- VII- qualquer uma das previstas no artigo 101, I a VI.

Possuem cunho pedagógico e social, podendo ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, e substituídas a qualquer tempo como resposta proporcional aos atos infracionais. Neste sentido, diz Silva (2000):

[...] as chamadas medidas sócio-educativas, que podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo (ECA, 113 c/c art. 99), e que são: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação (ECA, art. 112, I a VI).

A aplicação das medidas sócio-educativas deverá levar em conta a capacidade de cumprimento, as circunstâncias e a gravidade da infração, conforme se observa do próprio artigo 112, parágrafo 1º.

A aplicação das medidas socioeducativas deve ocorrer juntamente com o trabalho desenvolvido pelo assistente social, de reintegração do menor em sociedade, por meio da conscientização da ilicitude do ato praticado, acompanhamento e orientação.

A obrigação de reparar danos por sua vez, esta tratada no art. 116 e parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é aplicada nos casos de ato infracional com reflexos patrimoniais, visando ressarcimento do dano sofrido e o restabelecimento da condição anterior ao fato. Apresentando, dentre todas as medidas, a de maior efeito pedagógico.

A prestação de serviços à comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas a comunidade (hospitais, escolas, etc.), mediante fiscalização e acompanhamentos, com intuito de edificar um sentimento de solidariedade, observando um limite máximo de seis meses e carga horária de 8 horas semanais.

A liberdade assistida está prevista nos artigos 118 e 119 do Estatuto da criança e do adolescente. Tem como fim, assim como as demais, acompanhar, auxiliar e orientar o menor infrator de que sua conduta vai contra os ditames sociais. Volpi (2008) chama essa medida de intervenção educativa, uma vez que cabe ao orientador o apoio e a supervisão da autoridade competente.

Por sua vez, a semiliberdade, prevista no art. 120 do Estatuto da Criança e do Adolescente, trata-se de medida parcialmente privativa de liberdade, que mantém seu caráter pedagógico, no qual o menor é recolhido em instituição especializada durante a noite. A efetiva aplicação da referida medida se dá por meio de equipe multidisciplinar, que, além de supervisionar, é encarregada de encaminhar semestralmente, ao juiz, relatórios dando conta do cumprimento das atividades e da existência de estabelecimentos apropriados.

A medida de internação é mais severa entre todas, uma vez que acarreta em privação de liberdade. É aplicada em último caso, pelo princípio da excepcionalidade e devido a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Contudo, vale observar que possui caráter educativo e não punitivo.

O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz as hipóteses de aplicação da medida de internação. Esta entre elas a reiteração de atos infracionais graves e o descumprimento injustificado de outra medida. Veja o artigo:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Configura-se totalmente ilegal a manutenção de menor infrator em instituição penitenciária, ainda que pelo prazo de surgimento de vaga em instituição própria e condizente ao cumprimento da medida socioeducativas aplicada.

A efetividade na aplicação das medidas socioeducativas no Brasil encontra, ainda hoje, óbice na ausência de centros de reabilitação, quando não, no estado precário das existentes. Caberia, pois, ao Estado construir e aparelhar casas de internação, quantas fossem necessárias em cada localidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em relação ao tema estudado, qual seja à Proteção do Menor Frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente e o Reflexo disso nos Institutos da Guarda e da Tutela foi realizado a partir de pesquisa bibliográfica, sendo usado o método indutivo e ser levantados alguns dados que demonstrem propostas e forma de melhorias na questão relativa dos menores estarem ou não acerca a guarda dos pais ou responsáveis.

A presente pesquisa serviu para refletir acerca dos problemas ligados à guarda e a tutela no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como acerca da aplicabilidade das medidas sócio-educativas, frente a proteção garantida ao menor.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo uma legislação especial, possui um aspecto muito relativo e abrangente, dando todo apoio que uma criança precisa para sobreviver, com o objetivo de alcançar novos rumos para o futuro dos menores.

Em seu artigo 19, por exemplo, destaca a importância da convivência familiar e comunitária do menor, desde que propícia ao seu desenvolvimento, isto é, enquanto norma específica, regula a questão do menor enquanto sujeito de direito e deveres.

No que se refere as obrigações dos menores, o ECA direcionou sua preocupação a situação dos menores infratores. É certo que a efetividade das medidas socioeducativas está basicamente interligada a estrutura estatal para sua correta aplicabilidade. A ausência dessa estrutura acaba por tornar as medidas ineficientes frente à questão, causando, por vezes, um sentimento de impunidade dos menores frente a sociedade.

A criminalidade infanto-juvenil e o alto índice de reincidência, há muito deixou de ser um problema exclusivamente político-social, refletindo negativamente no mundo jurídico, uma vez que ao se apresentar ineficaz frente o intuito de resgatar, educar e regenerar os menores infratores, através das medidas de caráter assistencial, acaba semeando o sentimento de impunidade na sociedade.

Uma vez que o destino da criança e do adolescente é muito importante, a guarda em ambas as modalidades e da tutela ganharam espaço no ECA, ou seja, devem tais institutos corroborar com a proteção do menor (crescimento e desenvolvimento completo), afastando estes de casos de omissão, abuso ou negligência.

A tutela no âmbito patrimonial e a guarda na seara moral, material e educacional cumprem, destarte, função importante tendo de adaptar-se às exigências constitucionais de

prioridade absoluta do interesse do menor, contribuindo para evitar o abandono e o descaso para com menores e para permitir-lhes um feliz aprimoramento moral, psíquico e social.

Pode ser que o descaso para com os direitos do menor faça com que ele haja com o mesmo descaso para com a sociedade. Essa consciência é essencial para a efetivação das medidas socioeducativas e das medidas protetivas constantes no ECA.

Assim, não necessário se faz a edição de novas normas que tratem da situação dos menores, bastando que haja o fiel cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, para que estes sejam postos a salvo, viabilizando a redução da criminalidade infanto-juvenil, bem como o sentimento de impunidade existente na sociedade.

Nesse contexto, a família substituta, enquanto presença, amor e educação na vida dos menores vêm oportunizar um desenvolvimento mais saudável a estes, contudo, a depender da idade da criança, sem que possa neutralizar totalmente as experiências anteriores por eles vivenciadas (maus tratos, agressão, etc.).

Vale destacar que, ainda hoje, uma grande parcela de crianças nos estados do nordeste são vítimas de trabalho infantil e abuso sexual.

Em muitos Estados os problemas como falta especialização nas varas, maior investimento na capacitação de magistrados e na formulação de uma equipe interdisciplinar trabalhando. O que demonstra que um dos maiores obstáculos enfrentados pelo ECA esta na falta de efetividade das políticas públicas, sendo necessário o fortalecimento dos Conselhos dos Direitos da Infância e da Adolescência, já que são eles que acompanham a execução dessas políticas de atendimento aos menores.

A despreparação e o desconhecimento da norma, ainda hoje, é algo comum, por outro lado, de nada adiantaria todos a conhecê-la, sem que houvesse uma aplicação prática. De maneira que não é exagero afirmar que a sociedade brasileira tem uma longa caminhada em prol do bem estar das crianças e dos adolescentes.

Desse modo, destaco, mais uma vez, a importância de se buscar a efetividade da norma, e aqui ressalto a importância de haver uma preparação dos integrantes dos Conselhos Tutelares, visando o correto desenvolvimento da atividade enquanto órgãos municipais que zelam pelos direitos dos menores.

Além disso, acredito que a criação de atividades socioeducativas, vale dizer, a criação de projetos e atividades extracurriculares que mantivessem as crianças fora das ruas e dos seus perigos, também tenderiam não apenas a ajudar no pleno desenvolvimento dos menores, como os manteria afastados do mundo do crime.

Portanto, uma vez considerados centro da preocupação do Estado, necessários se fazem ajustes sociais, a fim de que a sociedade em um contexto avançado e integrado viabilize a todos menores oportunidades.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Criança e Adolescente**: O ato infracional e as medidas socioeducativas. In **Âmbito Jurídico**, Rio Grande XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: . Acesso em 16 jun 2016

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**: parte geral.3ª.ed.São Paulo: Saraiva, 2003. 1v.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado Federal, 2007.

_____. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre alienação parental** e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso 28 jul. 2016.

_____. **A lei garante o direito à convivência familiar e comunitária**. MPF. Disponível em: <www.turminha.mpf.mp.br/direitos-das-criancas/convivencia-familiar-e-comunitaria/a-lei-garante-o-direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria>. Acesso em: 02 ago. 2016.

CASTILHO, Gerardo. Amizade e amor entre adolescentes. **Educar para a amizade**. São Paulo: Quadrante, 1999. p. 200-204.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2012.

COLPANI, Carla Fornari. **A responsabilização penal do adolescente infrator e a ilusão de impunidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4600>> Acesso em: 09 Ago de 2016.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 39-40.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO Jr, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. Editora Renovar, 6ª ed, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v.V.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder**: guarda dos filhos e direito de visita. São Paulo: Saraiva, 1999.

FÁVERO, Eunice Teresinha. O estudo social na perspectiva dos direitos - uma análise crítica do serviço social de casos. In: XX SEMINÁRIO LATINO AMERICANO DE ESCUELAS DE TRABAJO SOCIAL. Córdoba – Argentina, **Anais...**2012. Disponível em: <<http://www.cressrn.org.br/files/arquivos/T6Rx6T18k15w72475B77.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. Estudo Social: fundamentos e particularidades de sua construção na área judiciária. In: CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL (Org.). **O estudo social em perícias, laudos e pareceres técnicos**: contribuição para o debate no judiciário, penitenciário e previdência social. São Paulo: Cortez, p. 9-47, 2004.

FORMIGA, N. S.; GOUVEIA, V. V. **Adaptação e validação da escala de condutas anti-sociais e delitivas ao contexto brasileiro**. Revista Psico, v. 34, n. 2, p.367-388, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: parte geral. 23.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1999. V.I.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5.

LEVISKY, David Léo. **Adolescência**: pelos caminhos da violência: psicanálise na prática social. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Rideel, 2006.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda Compartilhada: aspectos teóricos e práticos. **CEJ**, Brasília. n.34, p.22-26, jul./set.2006.

LOBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. Guarda e convivência dos filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Editora Magister, nº06, out./nov. 2008.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Adolescentes e responsabilidade penal**: um debate latino americano. Buenos Aires. Del Porto, 1998.

MIOTO, Regina Célia Tamasso. Perícia social: proposta de um percurso operativo. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo: Cortez, n. 67, 2001.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal da Emoção**: a inimputabilidade penal do menor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Luciana Maria Reis. Aspectos gerais da guarda compartilhada. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8523>. Acesso em: maio 2016.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 443.

PEREIRA, Valter. **Novo código civil**. Brasília: Senado Federal, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Lei 12.318 de 26 de Agosto de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Art.+5+da+Lei+12318%2F10>. Acesso em 26 Ago de 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 398. V.6.

SANTIAGO, José Cordeiro. **Reflexões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1644>> Acesso em 07 jul. 2016

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. **Um novo fazer profissional**. Cadernos de Capacitação em Serviço Social e Políticas Sociais. Módulo 4. Brasília: UnB, p. 111-124, 2000.

SILVA, Denise Maria Perissini da. A nova lei da alienação parental. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9277>. Acesso em: ago. 2016.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de Filhos**. São Paulo: Editora LTr, 1998.

VIANA, Marco Aurélio S. **Da guarda, da tutela e da adoção: no estatuto da criança e do adolescente**. 3. ed.rev. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

VIANNA, Guaraci de Campos. **Teoria e Crítica do Direito da Infância e da Juventude**. Rio de Janeiro: Editora Universidade, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VOLPI, Mario. **O adolescente e o ato infracional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Cortez, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.