

## **FAMÍLIAS POSSÍVEIS: NOVOS PARADIGMAS NA CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

**Tânia da Silva Pereira**

### **Considerações iniciais**

A Constituição Federal de 1988 assumiu novos paradigmas no que concerne à família identificando, inclusive, a convivência familiar e comunitária como um "Direito Fundamental da Criança e do Adolescente".

Por outro lado determinou no art. 226 a proteção do Estado não só ao grupo familiar oriundo do casamento civil ou religioso com efeitos civis, como à "entidade" formada pela união estável entre um homem e uma mulher como qualquer dos pais com os filhos.

Destaque-se, ainda, a posição assumida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) ao regulamentar o direito à convivência familiar e comunitária. A família assume espaço importante para a realização dos direitos fundamentais infanto-juvenis. No entanto, situações que representam ameaça à vida e violação à integridade dos filhos não podem ser decididas, apenas, no âmbito familiar e por isto é dado ao Poder Público intervir e, mesmo, ajudar à família a cumprir seus deveres e exercer os seus direitos. Destaque-se a colocação em família substituta como alternativa na hipótese de ser impossível manter a criança e o jovem no âmbito da família biológica. A colocação familiar se concretiza nas medidas de Guarda, Tutela e Adoção, sistematizadas as duas últimas, também no Código Civil.

Todas estas conquistas, no entanto, não atenderam à necessidade de acolhimento não só como aporte material ao desenvolvimento e bem-estar dos seus membros, como também, espaço de convívio marcado pelo afeto e amizade entre seus membros. Nela se identifica espaço de proteção daqueles que a compõem e se buscam os laços de solidariedade entre seus membros. Consagram-se realidades familiares que se somam às tradicionais, marcadas por excessivos formalismos e discriminações, impõem-se renovados valores, exigindo efetiva sistematização. A família regulada pelo Código Civil passa a representar limitada forma de convivência, mesmo quando regulamenta a união estável como entidade familiar. As famílias monoparentais identificadas constitucionalmente refletem efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção, gerando, inclusive, direitos patrimoniais.

Esses avanços, no entanto, não foram suficientes para atender às dificuldades hodiernas de convívio se considerarmos, também o flagrante envelhecimento da população; não podemos nos afastar, no entanto, da caracterização marcante de que somos um país jovem onde mais de setenta milhões de pessoas não atingiram a idade 18 anos.

Não podemos ignorar as comunidades formadas por pessoas que se propõem viver em grupo, motivadas muitas vezes por razões religiosas ou ideológicas, sem afastar as iniciativas de agrupamentos na busca da sobrevivência ou auto-suficiência.

Por outro lado, não podemos considerar a família como um núcleo abstrato de pessoas; todos que a compõem têm suas necessidades próprias, seus universos de desenvolvimento, problemas e realizações.

Em outra obra destacamos a mulher que guarda em si a especial prerrogativa da maternidade, que, no entanto, desde criança é desconsiderada em suas necessidades e direitos; na família ou fora dela, a mulher deve exercer seu papel primordial de realização como cidadã e membro da comunidade sem excluir suas funções familiares. Sua discriminação viola princípios de igualdade de direitos e respeito à dignidade humana. Nas populações carentes, a condição de mulher é marcada por complicadores, principalmente quando distanciada do modelo "feminino" convencionado pela própria sociedade.

Admitir a mãe em sua condição humana, com qualidades e defeitos, que se alegra e se entristece, que também comete erros, tem temores, dúvidas e ambições é talvez o grande desafio para uma revisão na estrutura das relações familiares. Assumi-la como uma pessoa produtiva cujo trabalho fora de casa interessa à família e à sociedade se apresenta como uma

realidade irreversível em um novo contexto de final de século. A imagem de "ser superior, bom e perfeito" tem servido, na realidade, como uma forma de castração da mulher, no sentido de obrigá-la, mediante chantagem emocional, a permanecer desempenhando esse papel.

Além de outras questões controversas, a possibilidade de exercer a sexualidade com liberdade e responsabilidade, deverá representar prioridade nos projetos que lhe permitam um efetivo desenvolvimento social e político da mulher.

O homem no contexto familiar, vem reformulando, cada dia, suas funções, acompanhando e participando mais de perto do desenvolvimento dos filhos, ficando sempre ressaltados os seus direitos como membro da comunidade em que vive.

O protótipo do homem que vive para o trabalho, é esforçado e inteligente, mas incapaz de cuidar da casa, tem levado a sociedade a manter um modelo irreal, impedindo revelar a situação paradoxal de um ser humano que possui também suas fragilidades e contradições e, sobretudo, outras potencialidades que bem se revelariam na harmonia da convivência familiar.

Desta família fazem parte as crianças e adolescentes que representam mais de 40% da população brasileira o que levou a Constituição considerá-los "prioridade absoluta". Titulares de "Direitos Fundamentais", a proteção da infante-adolescência passou a ser dever da família, do Estado e da comunidade( art. 227 da CF) . O direito de ser criança e adolescente, a possibilidade de ter um espaço próprio para o seu desenvolvimento dentro de um contexto comunitário, tem sido objeto de permanente revisão e sobremaneira, na determinação de primazia nas propostas políticas da atualidade.

Destaca-se, também, neste contexto familiar, a Terceira Idade, a qual vem sendo discriminada em nosso país e quase sempre desprezada, apesar de sua bagagem de expressivos conhecimentos e experiências. Como um fenômeno mundial, o aumento na longevidade do ser humano, também entre nós, marcará o Terceiro Milênio, onde a predominância de jovens, será substituída pela presença preponderante de adultos e idosos que exigirão novas prioridades.

Equivocadamente, a idéia de que o envelhecimento está vinculado à improdutividade, ao desligamento e ausência de compromisso na vida, é, sobretudo, marcada pela deterioração da inteligência.

Confundida a senectude com a doença, ou mesmo, misturando o avançar da idade com o isolamento e a alienação - todas estas dicotomias têm levado a uma definição contraditória de projetos políticos e sociais.

Na realidade, a Terceira Idade tem demonstrado, quase sempre, seu desempenho intelectual e profissional, sua capacidade de aprender, seu interesse em relação ao futuro, sem desprezar sua necessidade de reconquistar espaço como seres atuantes, aptos a desenvolverem suas potencialidades a fim de contribuir para a comunidade.

Observa Maria Helena Novaes que a sociedade brasileira começa a construir uma nova imagem do idoso e do envelhecer influenciada, em parte pelas forças das mídias."destacando-se o fato de que os idosos também procuram conquistar o seu espaço social com mais dignidade, conscientes dos seus direitos de cidadania e da sua importante participação na vida do País". Discute-se, hoje, nos Tribunais o direito de visita dos avós, dentro de um contexto maior de fortalecimento das relações familiares, na solidariedade que deve existir entre seus membros.

Não há lei que conceda o direito em questão de modo expresso; contudo, já é amplamente reconhecido em nossa sistemática jurídica, existindo várias decisões neste sentido, nas quais, aliás, os julgadores utilizam o Direito Natural como fundamento.

Marilza Fernandes Barreto nesta linha de orientação, identifica a visita dos avós aos netos como um direito que, apesar de silente em nossa legislação, é atualmente reconhecido e aceito pela doutrina, referendado pelos mais variados julgados de nossos Tribunais, sempre levando em consideração a carinhosa dedicação e, muitas vezes, a oportuna colaboração dos avós na criação e manutenção dos netos, principalmente na época atual em que a mãe é obrigada a se ausentar do lar para trabalhar fora, seja para contribuir para a renda familiar, seja em busca de uma realização profissional. Conclui que "na verdade, não se pode recusar aos avós o direito de se aproximarem dos seus netos, "pois é da índole da sociedade familiar, o cultivo do sentimento de afeição e respeito aos ascendentes" .

Sua presença na vida familiar, redimensionando os limites da privacidade, reconquistados pela amizade e carinho de todos, exige da sociedade enfrentar os equívocos que envolvem esta destacada parcela da população.

Diante de previsões assustadoras no sentido de que no ano de 2025 dos 11 países que terão as maiores populações de idosos, Brasil será o sétimo país em números absolutos, com 32 milhões

de idosos, destacam-se, no âmbito legislativo, algumas iniciativas no sentido de priorizar o atendimento à Terceira idade.

Dentre elas a Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994 propôs a implantação da Política Nacional do Idoso, assegurando direitos sociais e criando condições para promover sua integração e participação efetiva na sociedade. Tendo sido sancionada a Lei nº 10.481 de 1º de outubro de 2003 identificada como "Estatuto do Idoso", o próximo passo será a sua implementação a partir de janeiro de 2004, quando entrará em vigor.

No contexto familiar, convivendo e se desenvolvendo na comunidade, crianças, jovens e demais membros da família, inclusive os idosos, devem ser reconhecidos por sua importância social na comunidade, exigindo projetos sociais que estimulem a preservação dos vínculos familiares e promovam, alternativamente, programas de colocação em família substituta.

Cabe referência especial nesta proposta a família de baixa renda, cujo perfil é levantado por Marlis Lima Kallas é concebida como uma unidade de sobrevivência, um espaço de solidariedade e de luta em comum. A relação familiar é predominantemente hierárquica, complementar e segregada. A segregação se dá pela separação de tarefas, pela rígida divisão de atividades no lar e menor tempo despendido em lazer conjunto.

Segundo a mesma Autora, "a dinâmica hierárquica se dá principalmente entre marido e mulher. Ela tende a diluir na relação com os filhos na medida em que eles crescem e participam da renda familiar. (...) De modo geral, homens e mulheres têm papéis pré-estabelecidos. É da mulher o domínio da casa e cuidar dos filhos. É do homem o espaço da rua e do provedor. A mulher é quem cuida e orienta os filhos, assume as tarefas domésticas, administra a casa. O homem tem pouca participação na educação dos filhos, papel que delega à mulher.

Alerte-se, no entanto, para o fato de que, embora o trabalho da mulher tenha sido considerado por muito tempo de natureza complementar, a realidade atual dos grandes centros urbanos tem demonstrado a sua efetiva atuação na sociedade, na receita doméstica, e mesmo, no sustento da família, sem descartar a sua participação no desenvolvimento e educação dos filhos.

Situações de vulnerabilidade das famílias estão associadas à pobreza e ao perfil de distribuição de renda. Destaque-se, ainda o aumento de famílias monoparentais especialmente aquelas em que a mulher assume a chefia do domicílio.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - ONU/89, ratificada pelo Brasil através do Decr. 99.710/90, priorizando a "proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade" definiu a família no preâmbulo como "grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento de todos os seus membros, em particular, das crianças".

Portanto, temos que considerar primordialmente que qualquer análise da convivência familiar deve passar essencialmente pela interação entre seus membros e com o grupo social, reconhecendo de valores que representem a sua continuidade.

Antônio Carlos Gomes da Costa demonstra a importância das organizações familiares embora considere que as mesmas não têm uma protagonização política de maior interligação. Ele as identifica em quatro grupos básicos:

- a- Organizações de orientação religiosa a exemplo da Pastoral da Família, Encontro de casais com Cristo ou o Movimento Familiar Cristão;
- b- Associação de profissionais como psicólogos, médicos, assistentes sociais, que atuam no apoio às famílias em dificuldades, no âmbito de terapia familiar;
- c- Entidades que agrupam os pais em favor da educação dos filhos. Nessa categoria estão a Escola de Pais do Brasil, federações, clubes de mães, etc.;
- d- Organizações que aglutinam famílias envolvidas em entidades de produção.

O mesmo autor destaca a necessidade de ações em favor da família que se desenvolvam presididas pelos princípios da convergência e complementaridade. Recomenda que o desenho inicial de uma política familiar para o país se faça no bojo de um grande debate nacional.

Não podemos assumir a família como a soma de comportamentos, anseios e necessidades individuais. A priorização da família na agenda da política social envolve, necessariamente, programas de geração de emprego e renda; de complementação da renda familiar, rede de serviços comunitários de apoio psicossocial, além do acesso a atividades lúdicas e culturais. Estes serviços devem conter insumos próprios à garantia de continuidade, qualidade de produção e mercado consumidor.

Aspectos históricos

Se hoje criança e adolescente são sujeitos de direitos reconhecidos no ordenamento jurídico

nacional e internacional e objeto de amor e de intensa proteção e afetividade da família, é preciso lembrar que nem sempre gozaram dessa privilegiada situação.

Em Roma, os recém-nascidos eram entregues à "nutriz" que além de amamentá-los, participava juntamente com o pedagogo da educação deste. Constituíam a "vice-família".

Não deixa de causar estranheza que os pais em extrema pobreza podiam, como consta do "Corpus Juris Civilis" vender o recém-nascido ( Código, liv IV, tit. 43, fr.2) a que as Fontes( fr. 1 do mesmo livro e título )recusavam eficácia através de uma Constituição dos Imperadores Maximiliano e Diocleciano no IV século de nossa época.

Descrevendo este momento histórico Philippe ARIÉS e Georges DYBY esclarecem que "as crianças vivem com eles, com eles tomam suas refeições, porém jantam com os pais e seus convidados - jantar que tinha algo de cerimonial".

Nas casas ricas, a vice-família saudavelmente morava no campo. Não havia, portanto, grandes laços afetivos entre pais e filhos. Segundo os mesmos Autores "os recém-nascidos só vem ao mundo, ou melhor, só são recebidos na sociedade em virtude de uma decisão do chefe da família; a contracepção, o aborto, o enjeitamento das crianças de nascimento livre e o infanticídio do filho de mãe escrava são, portanto, práticas usuais e perfeitamente legais" .

No Direito Romano há que ser considerado é a não existência da maioridade legal. Não havia menores, mas sim "impúberes", que abandonavam tal situação quando o pai ou o tutor considerasse que eles estavam na idade de tomar as vestes viris. Porém, púbere ou não, casado ou não, o filho permanecia subordinado à autoridade paterna e só se tornava inteiramente "pai de família" após a morte do pai, este detentor da lenda patria potestas e seu juiz natural, capaz de condená-lo a morte por sentença privada. Em decorrência dos prejuízos sociais advindos deste poder e da explicável freqüência de parricídios, este foi gradualmente atenuado, sobretudo, a partir do século III d.C.

A doutrina jurídica reconhece que o Direito Romano forneceu ao Direito Brasileiro elementos básicos da estruturação da Família, como unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade de um chefe tendo esta estrutura perdurado até os nossos tempos.

Possivelmente, a penetração do Cristianismo em Roma, a partir do século V, tenha contribuído para a amenização dos costumes é o que informa M. Troplong .

Observa Arnoldo Wald que "durante a Idade Média, as relações de família se regiam, exclusivamente, pelo Direito Canônico, sendo que, do século X ao século XV, o casamento religioso era o único conhecido".

Segundo o mesmo Autor, coube ao Concílio de Trento (1542-1563), reafirmar solenemente "o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesiásticas em tudo que se relaciona com o casamento, a sua celebração e a declaração de nulidade. Caracterizou-se o casamento como ato solene, devendo ser precedido de publicidade e só se permitindo a coabitação dos nubentes após terem recebido a benção nupcial."

Este período é marcado, também, pela idéia de que as crianças devem acompanhar o destino dado à mãe, "salvo os bebês oriundos da burguesia que continuavam sob a amamentação das amas-de-leite, instaladas nas moradias dos patrões". Este dado apresentado por Roberto Senise Lisboa é acrescido com a informação de que a mortalidade dos filhos aumentava especialmente junto aos camponeses e, nos períodos das pestes, dada a fragilidade das crianças e a pouca proteção que lhes era dispensada (...) Destaca o mesmo Autor o elevado índice de infanticídios por enforcamento e o número considerável de abandonos, esclarecendo que "poucos eram os filhos privilegiados que recebiam meios de se desenvolverem física, mental e socialmente. Mesmo nas classes mais abastadas, inexistiam materiais suficientes a dar, à criança, momento de entretenimento e lazer".

Nos séculos XII e XIII ainda o "pater familias" se impõe de maneira imoderada. Exerce controle total sobre os filhos. A autoridade atribuída ao pai sobre os filhos é consagrada nos textos jurídicos.

Para Philippe Ariés e Georges Dyby na Idade Média a relação pai e filhos se caracterizava por um profundo respeito e uma inteira reverência, como uma pessoa para eles sacrossanta. Quaisquer que fossem as responsabilidades públicas do filho, desapareciam na vida privada, conservando o pai inalterada e sua proeminência. Toda falta, toda rebelião, injúria e negligência ( em relação a um pai idoso) eram legitimamente punidas pelo próprio pai ou pela justiça pública. Em 1415, saindo da Idade Média, uma rubrica pública dos estatutos florentinos autorizava um pai ou um avô a mandar prender um descendente faltoso".

Neste mesmo período a família continuou cumprindo funções, tais como assegurar a transmissão da vida e espaço para sentimentos mais profundos, sem esquecer que ela exercia também a função reprodutiva, de defesa e assistência.

Tais elementos muito contribuíram para firmar os laços afetivos entre pai e filhos e também incentivar a aprendizagem das crianças, uma vez que estas eram enviadas em idade tenra a outras casas para aprenderem um ofício.

Elizabeth Badinter destaca um fenômeno especial no último terço do século XVIII "uma espécie de revolução das mentalidades". A imagem da mãe, de seu papel e de sua importância, modificou-se radicalmente, ainda que, na prática, os comportamentos tardassem a se alterar".

A partir de 1760 inúmeras publicações recomendavam às mães cuidarem pessoalmente dos filhos e lhes "ordenavam" amamentá-los.

A mesma autora refere-se ao amor materno como um conceito novo no final do século XVIII. Embora não se ignorasse a existência desse sentimento em todos os tempos, o que é novo em relação aos dois séculos precedentes "é a exaltação do amor materno como um valor ao mesmo tempo natural e social, favorável à espécie e à sociedade. (...) Igualmente nova é a associação das duas palavras amor e materno que significa não só a promoção do sentimento, como também a da mulher como mãe. Deslocando-se insensivelmente da autoridade para o amor, o foco ideológico ilumina cada vez mais a mãe, em detrimento do pai, que entrará progressivamente na obscuridade".

Referindo-se ao amor materno "como a origem da criação do ninho afetivo em cujo interior a família vem se refugiar", a referida autora fala de uma nova família "que se fecha e se volta para si mesma. É a hora da intimidade, das pequenas residências particulares confortáveis, de peças independentes com entradas independentes, mais adequadas à vida íntima. Ao abrigo dos importunos, pais e filhos partilham a mesma sala de refeições e se mantêm juntos diante da lareira doméstica"

Outro fator de considerável importância, destacadamente a partir do século XVIII na Europa, influenciou na história da proteção infanto-juvenil, consubstanciado na iniciativa de levantamentos demográficos da população, inclusive crianças abandonadas e prostitutas considerando-as forças potenciais, visando, sobretudo, a promoção das colônias.

Chamousset esclarece, ainda, que o Estado devia se esforçar para manter vivas as crianças abandonadas, cuidar de sua higiene e aleitamento artificial para que sobrevivessem. Seria inclusive isenta de serviço militar a aldeia que quisesse cuidar dessas crianças até que entrassem para o exército onde seriam obrigadas a servir até 25 ou 30 anos, substituindo o marinheiro e o soldado que custavam mais ao Estado que o custo anual de uma criança. Esta se tornava um valor mercantil em potencial.

Nesta mesma época, o discurso da igualdade e da felicidade de Rousseau demonstrava uma preocupação pela criança e o poder dos pais, partindo da idéia da família como única sociedade natural. Da mesma forma Voltaire demonstrava o interesse do homem pela felicidade, não como uma questão individual, mas diante da possibilidade de vivê-la na coletividade. Estas idéias impuseram modificações políticas e sociais consideráveis na Europa daquele período.

Alerta Philippe Ariès para um outro acontecimento que possibilitou a mudança deste quadro: a educação. Esse interesse animou um certo número de eclesiásticos e juristas, a partir do século XVI e XVII a iniciarem uma verdadeira moralização da sociedade. Ensinavam aos pais que eles eram guardiões espirituais e responsáveis, perante Deus, pela alma e, até mesmo, pelo corpo de seus filhos. Essa nova preocupação pela educação, pouco a pouco iria instalar-se no seio da sociedade, e transformá-la de fio a pavio. A família deixou de ser apenas uma instituição de direito privado para a transmissão de bens e nome, e assumiu uma função moral e espiritual, passando a formar corpos e alma".

Se antes a criança não era objeto de grandes atenções e cuidados, passa a ser preocupação central dos pais. Este cuidado dispensado às crianças inspira sentimentos novos, nascendo assim a família moderna.

Esta família e esta escola preconizadas pelos moralistas levaram ao confinamento da infância. Tal sistema educacional infringiu-lhe o chicote, a prisão e outras penas corporais reservadas, à época, aos condenados em condições as mais baixas.

Na Europa do século XIX, especialmente na região do Sena, e sobretudo em Paris, as famílias utilizam-se da queixa ao Comissário de Polícia, contra seus filhos, objetivando a prisão ou internação em asilos por motivos psiquiátricos. A denominada correção paterna se tornou cada vez mais popular, uma vez que em 1885 entrou em vigor decreto que isenta as famílias pobres

dos encargos relativos à manutenção e sustento dos filhos em reformatórios. Somente no final do século XIX, a correção paterna e os castigos corporais passaram a ser contestados. Paulatinamente, críticas se dirigem aos maus-tratos infligidos pelos pais desnaturados.

No entanto, a correção paterna ainda foi utilizada largamente até 1935. "Neste ano, um decreto-lei elimina o encarceramento, mas mantém o internamento. Similar àquele em virtude da situação calamitosa das instituições correcionais. Reportando à Bernard Schnapper, ressaltam a extrema lentidão dessa evolução, que se explica pela força do consenso - onde juristas e opinião pública se confundem - em relação ao princípio da autoridade. No entanto, essas mudanças indicam um recuo da "privacy" popular diante do Estado e, em nome do interesse da criança como ser social, uma política exercida sobre a família, para o bem e para o mal." (...)

A Revolução Francesa trouxe maior proteção à infância, mais especificamente ao bastardo, como desdobramento do princípio da igualdade por ela propugnado. Não obstante, é sabido que Napoleão Bonaparte, discutindo o Código Civil perante o Conseil d'Etat, teria proclamado que a sorte dos bastardos não interessava ao Estado.

Estas idéias do século XVIII só chegaram, efetivamente, ao Brasil no final do século XIX e início do século XX. Crianças abandonadas e a população pobre eram até então, preocupação e objeto exclusivo de dominação da Igreja Católica, representando mesmo importante instrumento de poder.

Limitamo-nos aos elementos históricos nacionais que nos permitam situar a legislação atual de proteção à infância, destacando no período do Brasil colônia e do Império, os méritos da Santa Casa do Rio de Janeiro e a instituição da "Roda dos Expostos", ali instalada a partir de 1738, graças a doação de 32 mil cruzados feita por Romão Mattos Duarte e secundada por outra de mais 10 mil contos de réis feita por Inácio da Silva Medella.

Artur Moncorvo Filho em notável obra histórica, analisando os méritos e dificuldades daquela instituição, destaca a excessiva mortalidade infantil ali constatada, sobretudo nos primeiros meses, "chegando-se a cotá-la por vezes em 70,80, e até mais de 90%".

Transcreve ele uma avaliação de D. Pedro I, na Assembléia Nacional Constituinte de maio de 1823 sobre uma visita à "Roda": "a primeira vez que fui à "Roda dos Expostos" achei, parece incrível, sete crianças com duas amas; nem berços, nem vestuário. Pedi o mapa e vi que em 13 anos tinham entrado perto de 12 mil e apenas tinham vingado mil, não sabendo a Misericórdia verdadeiramente onde elas se achavam".

Tratava-se de uma grande roda giratória para recolher crianças abandonadas que para aí podiam ser levadas sem precisarem os pais aparecer e se exporem. Floro de Araújo Melo pontua um aspecto importante: "os filhos de escravos ali abandonados eram considerados libertos(...) Era praxe as mulheres escravas zelarem e amamentarem as crianças dos expostos em conformidade com o acordo entre seus senhores e o Governo". Observa, ainda, que embora o Governo pagasse os proventos aos senhores para as escravas visando sua emancipação e alforria, pouco se sabe da efetivação destes objetivos.

Destaque-se no século XX o Código de Menores de 1927 (Decreto 17.943/27) que ficou conhecido como "Código Mello Mattos" e representou a abertura significativa do tratamento à criança para a época, preocupado em que fosse considerado o seu estado físico, moral e mental da criança. e ainda, a situação social, moral e econômica dos pais. Agrupou no art. 26, em oito situações, os menores abandonados com menos de 18 anos abrangendo aí "abandonados" e "delinqüentes".

Estabelecendo medida de recolhimento dos abandonados (art.53 e ss.) já previa aquele Código o seu "encaminhamento a um lar, seja dos pais, seja de pessoa responsabilizada por sua guarda".

Prevendo a proteção aos menores de 2 anos, determinava a entrega para criar "fora da casa dos pais" e dos menores "expostos até sete anos de idade em estado de abandono", previu o aconselhamento às mães com o propósito de evitar o abandono dos filhos e, ao mesmo tempo, o sigilo de que devia revestir o processo de acolhimento.

Neste estudo que se pretende identificar alternativas de convivência merece referência especial a colocação familiar como acolhimento e proteção. A passagem lendária de Rômulo e Remo criados por uma loba, a história de Moisés abandonado nas águas do Nilo tendo como "mãe de leite" a própria mãe biológica, têm por base o reconhecimento da relação afetiva e adequação da criança à família que a recebe.

A colocação em família substituta não é idéia recente no Direito Brasileiro. O "Código Mello Mattos" de 1927 autorizava o Juiz no art. 61-B a "proceder a entrega de menores que fossem

encontrados vadiando ou mendigando a pessoas idôneas ou sociedades e instituições de caridade".

O Código de menores de 1979 previa no art. 14-III a colocação do menor entre as medidas de assistência e proteção, visando, fundamentalmente, a reintegração familiar. O art. 17 e ss. Sistematizou a colocação em lar substituto através de 5 diversas modalidades: delegação de o pátrio poder, guarda, tutela, adoção simples e adoção plena.

O Estatuto da Criança e do Adolescente extinguiu a "delegação do pátrio poder" e reduziu a três formas de colocação em família substituta: guarda, tutela e adoção.

Todas estas considerações históricas nos conduzem a identificar a relação de afeto como um valor jurídico. O carinho, respeito e as responsabilidades decorrentes da relação de afeto conduzem o próprio sistema jurídico a reconhecer espaço de proteção à população infanto-juvenil e também aos idosos, quer no âmbito institucional, quer no âmbito familiar, representando diretrizes básicas que se refletem, essencialmente, na esfera das políticas públicas.

Famílias possíveis: elementos caracterizadores de novas "entidades familiares"

A família hodierna, valorizada em cada um dos seus integrantes, opõe-se aos modelos tradicionais onde era indiferente a presença do amor e do afeto. Como lembra Caio Mário da Silva Pereira, "substituiu-se a organização autocrática por uma orientação democrático-afetiva. O centro de sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor".

Na análise de sua evolução histórica, mesmo no período em que nela predominou a sua organização em função dos princípios religiosos, não se pode excluir a importância dos sentimentos entre as pessoas, mesmo que motivados também por outros valores sociais a exemplo dos princípios hierárquicos, dos ritos, da fé e do respeito.

Humberto Maturana, Ph.d em Biologia pela Universidade de Havard, afirma que "nós seres humanos não somos animais racionais. Somos animais que utilizamos a razão, a linguagem, para justificar as nossas emoções, caprichos, desejos... e neste processo nós os desvalorizamos porque não percebemos que as nossas emoções especificam o domínio da racionalidade que usamos em nossas justificações. Mas ao mesmo tempo, somos animais que através da razão, através da linguagem, podemos vir a ser conscientes de nossas emoções, e então, experimentamos sua mudança e nisso o amor é central".

Em princípio, toda família tem um passado, vive um presente com as suas complexidades e contradições e tem regras que provavelmente passarão para o futuro. Este modelo que tenderá a se repetir nas gerações subsequentes, é um ponto de interesse também para uma análise da afetividade nas relações familiares, o que terá um reflexo considerável na tutela jurídica da Convivência Familiar e Comunitária visando, sobretudo, à proteção e desenvolvimento da população infanto-juvenil.

A família constrói sua realidade através da história compartilhada de seus membros e caberá ao Direito, diante das novas realidades, criar mecanismos de proteção visando especialmente às pessoas em fase de desenvolvimento.

Heloisa Szymanski, reportando-se a Kaslow (2001), cita nove tipos de composição familiar que podem ser consideradas "família":

- 1- Família nuclear, incluindo duas gerações, com filhos biológicos;
- 2- Famílias extensas, incluindo três ou quatro gerações;
- 3- Famílias adotivas temporárias (Foster);
- 4- Famílias adotivas, que podem ser bi-raciais ou multiculturais;
- 5- Casais;
- 6- Famílias monoparentais, chefiadas por pai ou mãe;
- 7- Casais homossexuais com ou sem crianças;
- 8- Famílias reconstituídas depois do divórcio;
- 9- Várias pessoas vivendo juntas, sem laços legais, mas com forte compromisso mútuo.

A mesma autora recomenda que, para se desenvolver projetos de atenção à família o ponto de partida é olhar para esse agrupamento humanos como "um núcleo em torno do qual as pessoas se unem por razões afetivas, dentro de um projeto de vida em comum em que compartilham um cotidiano e no decorrer das trocas intersubjetivas, transmitem tradições, planejam seu futuro, acolhem-se, atendem os idosos, formam crianças e adolescentes". (...) "As trocas afetivas na família imprimem marcas que as pessoas carregam a vida toda, definindo direções no modo de ser com os outros afetivamente, e no modo de agir com as pessoas. Esse ser com os outros,

apreendidos com pessoas significativas, prolonga-se por muitos anos e freqüentemente projeta-se nas famílias que se formam posteriormente" .

As "entidades familiares" identificadas no nosso sistema jurídico não foram suficientes para atender às necessidades de proteção. Outras formas de família hão de ser reconhecidas nesta mesma categoria constitucional para obterem a proteção do Estado.

Outros aspectos, no entanto, indicam incontestáveis elementos de transformação na família atual e seus reflexos no mundo jurídico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente identifica como "família natural" a relação pai, mãe e filho; outros ascendentes acolherão na condição de família substituta, sob a forma de guarda ou tutela.

O princípio da "paternidade responsável" que fundamenta o planejamento familiar ( Art. 226 § 7o - CF ) envolve a responsabilidade de ambos os pais e não só o genitor. No Código Civil, no entanto, a expressão "paternidade" está diretamente ligada ao pai e " maternidade" à mãe. Assim, podemos citar o art. 1602 ao determinar que " não basta a confissão materna para excluir a paternidade". Outrossim, o art. 1615 determina que "qualquer pessoa que tenha justo interesse pode contestar a ação de investigação de paternidade ou maternidade".

Temos que considerar a "posse de estado" como elemento caracterizador de novas "entidades familiares". No âmbito do casamento, embora não se possa considerar casamento o simples fato de conviverem duas pessoas de sexo diferente sob o mesmo teto, vale a prova desta situação fática para sanar, por exemplo, a irregularidade no registro. Assim, indique-se o art. 1547 ao determinar que "diante de provas favoráveis e contrárias julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem na posse de estado de casados".

Diante de necessidade de se provar o casamento de pessoas que faleceram, o art. 1545 estabelece que "o casamento de pessoas que, no estado de casadas não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o matrimônio impugnado".

A posse de estado de filho representa um conjunto de comportamentos e atitudes que refletem uma relação de afeto com uma pessoa, seja ela criança, jovem ou adulto. Para que se caracterize a posse de estado de filho, é necessário que dirijam a ele os mesmos cuidados, carinho e a mesma formação que dariam se pais biológicos fossem.

Caio Mário da Silva Pereira , reportando-se a Roger Nerson, esclarece, ainda que "a posse de estado corresponde a uma verdade afetiva, a uma verdade sociológica, que é de toda conveniência pesquisar, tanto quanto a verdade biológica."

Conclamando à "valorização das relações socioafetivas não matrimoniais" Luiz Edson Fachin esclarece que a verdade socioafetiva não é menos importante que a verdade biológica. Destaca que "a posse da estado de filho oferece os necessários parâmetros para o reconhecimento da relação de filiação" .

A doutrina enumera os requisitos que identificam a posse de estado: o nomem, o tractatus, e a fama; os dois últimos demonstram a posse de estado de filho, revelando a paternidade socioafetiva .

Os sentimentos do amor e do afeto que hoje se destacam na caracterização da família são acrescidos por outros valores jurídicos. O "reconhecimento do estado de fato" se apresenta, a cada dia como elemento identificador das relações familiares indicando alguns grupos humanos onde a interação e as responsabilidades se sobrepõem aos modelos tradicionais.

No entanto, nem sempre a família tem sido o espaço ideal para a convivência ou mesmo sobrevivência. Algumas famílias não podem ou não querem cuidar de seus filhos ou dos seus idosos. Quantas famílias necessitam deixar seus filhos abrigados pela falta de apoio, não só material, mas estrutural. Quantas vezes lhes faltam acompanhamento e orientação para lidar com os conflitos de gerações!

No que concerne às crianças e jovens, se o objetivo maior é evitar o abandono não se pode negar que o crescer longe da família deixa marcas indeléveis e definitivas.

Incontáveis são os trabalhos interdisciplinares que indicam as efetivas dificuldades que envolvem a institucionalização. O abrigo não pode ser depósito de crianças e adolescentes. Mesmo uma boa relação de "maternagem" reflete, apenas, uma referência institucional, sem vínculos afetivos seguros.

A falta de identificação com alguma pessoa de forma continuada e afetuosa conduz ao desenvolvimento de um quadro conhecido como "hospitalismo", manifestado em crianças

abrigadas em instituições, sem afastar a possibilidade de desenvolver um "quadro psicotizante" pela falta de uma segura referência materna e familiar.

A experiência vivida em tais instituições acrescenta problemas na vida dessas crianças e adolescentes em cujas histórias já estão as marcas da orfandade, do abandono, dos maus-tratos, da violência sexual, da subabitação e da desnutrição".

Cabe destacar que o "não desmembramento de grupo de irmãos" é, em princípio, uma recomendação a ser atendida, pelas instituições de abrigo(art. 92-V-ECA). Não se trata de condição para a concessão das medidas de adoção, guarda e tutela. Deverá prevalecer, sempre, o melhor interesse da criança, contando o Magistrado com o apoio permanente de uma equipe interprofissional.

É questionável a regra do art. 1.624 do Código Civil ao condicionar a colocação familiar das crianças órfãs ao decurso do prazo de um ano para que possa reclamá-la qualquer parente. Tratando-se de crianças e jovens institucionalizados, este prazo poderá comprometer as suas chances de ser acolhido em outra família. Portanto, esgotados os procedimentos de preservação dos vínculos familiares e caracterizado o abandono pela família biológica, somos favoráveis às efetivas medidas que, a exemplo da suspensão e destituição do poder familiar ou outros procedimentos, permitam a imediata colocação familiar.

A "Guarda Compartilhada" se apresenta, a cada dia, como um novo paradigma na convivência dos pais com os filhos nos processos de Separação e no Divórcio. Abre-se importante espaço para que os genitores convivam com os filhos em suas rotinas quotidianas. Quando o art. 1583 indica que "no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos", abre-se espaço para o Juiz homologar uma Guarda Compartilhada, deixando para os pais ou responsáveis as prerrogativas de fixarem as rotinas deste convívio já comprometido pela separação.

Tendo sido sancionado o "Estatuto do Idoso" para vigorar a partir de 2004, novos parâmetros de proteção se apresentam na definição das primazias para os maiores de 60 anos. A Lei no 10.481 de 1o de outubro de 2003 convoca a família, a sociedade e o Estado para assegurar-lhes, com a absoluta prioridade, o exercício de Direitos Fundamentais da Terceira Idade. Entre os vários direitos assegurados, destacam-se o "atendimento do idoso pela própria família em detrimento do atendimento asilar" e o direito aos alimentos como obrigação solidária dentre os familiares.

A presença dos avós no âmbito da família pode representar para os netos um aprendizado contínuo quanto às rotinas diárias, alimentação, etc, bem como, um efetivo exemplo de experiência e de hábitos de vida. A troca de conhecimentos propiciada entre gerações pode ser um referencial importante para aqueles que se encontram em fase peculiar de desenvolvimento.

A importância do grupo familiar advem do fato de a família ser, ao mesmo tempo, o objeto das recordações dos indivíduos e o espaço em que essas recordações podem ser avivadas. Para Myrian Lins de Barros a narração da história de vida realça a importância, não apenas, da relação dual entre avô (avó) e neto( a ) vivida hoje pelos entrevistados, como, também as relações familiares estabelecidas ao longo de toda a vida, que favorecem a socialização desses indivíduos nos papéis que atualmente desempenham na família".

Destacam-se, portanto, não só o afeto, mas outros sentimentos que devem compor, os requisitos indispensáveis à identificação das novas "entidades familiares", identificando-os como valores jurídicos.

O "respeito e considerações mútuos" (art.1.566) e a "lealdade" (art. 1724) foram previstos pelo legislador civil como deveres recíprocos entre cônjuges e conviventes.

Devem representar novas referências familiares a "tolerância" que mereceu profundas reflexões por parte de Norberto Bobbio , a "solicitude" definida por Antônio Houaiss como um " cuidado atencioso" e tão bem analisada por Heloisa Szymanski . Temos que assumir a "solidariedade" como um valor essencial a todas as formas de convivência humana.

Finalmente, com Humberto Maturana identifica no amor "a fonte da socialização humana, e não o resultado dela" concluindo que "qualquer coisa que destrói o amor, qualquer coisa que destrói a congruência que ele implica, destrói a socialização".(...) "O que nos faz seres humanos é a nossa maneira de viver juntos como seres sociais na linguagem" .

Todos esses elementos deverão merecer dos atores sociais maiores atenções para que equívocos não sejam cometidos na indicação de prioridades familiares e institucionais.