

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Amanda Naves Drummond

**DAR À LUZ E SE TORNAR ÓRFÃ(O): discriminação, convivência familiar e a
institucionalização de crianças recém-nascidas**

Belo Horizonte

2022

Amanda Naves Drummond

DAR À LUZ E SE TORNAR ÓRFÃ(O): discriminação, convivência familiar e a institucionalização de crianças recém-nascidas

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco de Castilho Prates.

Coorientadora: Profa. Dra. Maria Fernanda Salcedo Repolês.

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

D795d Drummond, Amanda Naves
Dar à luz e se tornar órfã(o) [manuscrito]: discriminação, convivência familiar e a institucionalização de crianças recém-nascidas / Amanda Naves Drummond. - 2022.

118 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 108-118.

1. Direito Constitucional - Teses. 2. Maternidade - Teses. 3. Direitos fundamentais - Teses. 4. Recém-nascidos - Teses. 5. Discriminação - Teses.
I. Prates, Francisco de Castilho. II. Repolês, Maria Fernanda Salcedo.
III. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU: 347.157(81)



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DA ALUNA AMANDA NAVES DRUMMOND

Realizou-se, no dia 22 de novembro de 2022, às 13:00 horas, na Faculdade de Direito da UFMG, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *Dar à luz e se tornar órfã(o): sobre direitos e a institucionalização de crianças recém-nascidas*, apresentada por AMANDA NAVES DRUMMOND, número de registro 2020652921, graduada no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Francisco de Castilho Prates - Orientador (UFMG), Prof(a). Juliana Cesario Alvim Gomes (UFMG), Prof(a). Maria Angelica dos Santos (UFV Florestal).

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota 100 (CEM)

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2022.

Prof(a). Francisco de Castilho Prates (Doutor) nota 100 (CEM)

Prof(a). Juliana Cesario Alvim Gomes (Doutora) nota 100 (cem)

Prof(a). Maria Angelica dos Santos (Doutora) nota 100 (cem)

AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa não seria possível sem muitas pessoas queridas que cruzaram meu caminho.

Agradeço à minha família amada, em especial aos meus avós, Cecília, Milton e Terezinha, aos meus pais, Flávia e Bruno, e ao meu companheiro, Albiery. Vocês dão sentido a tudo o que faço.

Agradeço ao meu orientador, Francisco Castilho, à minha coorientadora, Maria Fernanda, ao Grupo Tempo, Espaço e Sentidos de Constituição e ao Igor Viana, pela inspiração e incentivo para pensar e trabalhar o direito de tantas outras formas, sempre com compromisso ético e um olhar crítico.

Agradeço à Clínica de Direitos Humanos da UFMG, base para a minha formação como profissional e para a minha paixão pelo trabalho com direitos humanos, e às colegas e amigas com quem compartilhei essa experiência, notadamente, Letícia Aleixo, Sophia Bastos, Júlia Vidal, Camila Nicácio, Gustavo Pessali, Daniella Lima, Júlia Dinardi, Daniela Godoy, Andressa Martins e Carolina Soares.

Igualmente, agradeço à Divisão de Assistência Judiciária da UFMG, pela parceria potente na defesa de direitos humanos, e a todas as(os) assistidas(os), mães, pais, tias, tios, avós, que lutam por viver em família, livres de violência.

Agradeço à inspiradora perseverança de Sônia Lansky e de Márcia Parizzi e a todas as companheiras e companheiros da Coletiva de Apoio às Mães Órfãs, da Rede Nacional de Feministas Antiproibicionistas e da Frente Mineira sobre Drogas e Direitos Humanos, em especial ao Guilherme Fernandes.

Agradeço às amigas e amigos de longa data, que acompanharam minhas angústias, Dayanna, Camila, Bárbara, Ana Luiza e tantas outras.

Agradeço, por fim, aos amigos e amigas da Aedas.

Resumo

A presente dissertação estuda a institucionalização de crianças recém-nascidas fundamentada no uso de drogas ou na situação de rua da pessoa que lhes deu à luz, sob o crivo do sistema de proteção a direitos fundamentais, como conformado pela Constituição de 1988. Traçamos um panorama das disputas sobre os sentidos de direitos de crianças e seus familiares em Belo Horizonte, especialmente a partir da publicação das Recomendações 05 e 06 de 2014, da 23ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude Cível, assim como dos diversos documentos que registram a resistência de servidores públicos a cumprir com determinações que poderiam violar os direitos dessas famílias. Situamos esse cenário, então, em um contexto de repetição histórica de práticas de separação de bebês de suas famílias, que apresentam como pano de fundo uma lógica de hierarquização e dominação de certos grupos humanos por outros, presente em ideias eugenistas, racistas e patriarcais. Para contribuir com nossa análise, examinamos os direitos fundamentais em tensionamento nessa disputa: o direito à igualdade e não discriminação e o direito à convivência familiar, à luz do princípio do melhor interesse da criança. Percebemos que existe uma presunção de que o melhor interesse da criança, quando se trata do direito à convivência familiar, é permanecer junto à sua família de origem e que essa presunção só pode ser superada quando preenchidos os requisitos para a configuração de uma hipótese excepcional: a existência de uma ação ou omissão da família de origem que resulta em violação ou ameaça a direito da criança, o esgotamento dos demais recursos de proteção para reverter esse cenário e a particular gravidade da ameaça ou violação. Tais requisitos conversam com aqueles necessários para se evitar um tratamento discriminatório: deve haver uma conexão de causa e efeito entre o tratamento conferido e um objetivo lícito. Quando passamos à análise do caso em estudo e a um escrutínio de determinadas suposições existentes sobre o exercício de funções parentais por mulheres ou pessoas que gestam e que são usuárias de drogas e em situação de rua, concluímos que não se pode afirmar que essas pessoas, ao cuidar de seus filhos e filhas, necessariamente os submeterão a uma ameaça ou violação de seus direitos. Além disso, percebemos que a suposição de que essas pessoas não são capazes de serem “mães” está fundada em um modelo hegemônico e excludente de maternidade, inalcançável para mulheres e pessoas que gestam negras, pobres e usuárias de drogas. Verificamos, por fim, que a institucionalização de recém-nascidos, fundamentada do uso de drogas ou na situação de rua da pessoa que lhe deu à luz, é incompatível com o sistema de proteção a direitos fundamentais.

Palavras-chave: Institucionalização. Maternidade. Criança. Discriminação. Direito à convivência familiar. Direitos fundamentais.

Abstract

This dissertation studies the institutionalization of newborn children, grounded in the drug use or in the street situation of the person who gave them birth, in the light of the fundamental rights protection system, as shaped by the 1988 Constitution. We have traced an overview of the disputes about the meanings of children's and their family members' rights in Belo Horizonte, especially from the publication of the Recommendations 05 and 06 of 2014, from the 23rd Childhood and Youth Prosecutor's Office, as well as the various documents that register the resistance of public servants to carry out orders that could violate those families rights. We placed this situation in perspective by visualizing it in a historical repetition context of the removal of babies from their families, that has in its background a rationality that intends to rank and dominate certain human groups, which can be found in eugenicist, racist and patriarchal thoughts. To contribute to our analysis, we have examined the fundamental rights in tension on this dispute: the right to equality and non-discrimination and the right to experience family life, in the light of the best interests of the child. We realized that there is a assumption that the best interest of children, when it comes to the right to experience family life, is to remain with their original family and that we can only overcome this assumption when the requirements for establishing an exceptional occurrence are fulfilled: the existence of a family member action or omission that leads to a threat or to a violation of the child's rights, the exhaustion of other protection that could reverse this situation and the special seriousness of the threat or violation. This requirements dialogue with those which are necessary to avoid a discriminatory treatment: it must exist a cause-effect relationship between the given treatment and a lawful purpose. When we begin the analysis of the case under examination and the scrutiny of certain assumptions about the practice of parental functions by women/people who give birth that use drugs or live in the streets, we conclude that it is not possible to say that these people, when taking care of their children, will necessarily subject them to a threat or violation of their rights. What is more, we realize that the assumption that those people are not capable of being "mothers" is grounded in an hegemonic and exclusionary model of motherhood, which is unachievable for black, poor, drug user women/people who give birth. We verify, at last, that the institutionalization of newborn children, grounded in the drug use or in the street situation of the person who gave them birth, is incompatible with the fundamental rights protection system.

Keywords: institutionalization. Motherhood. Child. Discrimination. Right to experience family life. Fundamental rights.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CdH/UFMG	Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais
CMDCA	Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CTSPI	Câmara Técnica de Saneamento e Políticas Intersetoriais
CMS	Conselho Municipal de Saúde
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CMAS	Conselho Municipal de Assistência Social
CDH Luiz Gama	Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama
CERSAM	Centro de Referência em Saúde Mental
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CID	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde
DAJ	Divisão de Assistência Judiciária
DPMG	Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
MPMG	Ministério Público de Minas Gerais
Morhan	Movimento de Reintegração de Pessoas Afligidas pela Hanseníase
ONU	Organização das Nações Unidas
OMS	Organização Mundial da Saúde
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
SUS	Sistema Único de Saúde
SMS	Secretaria Municipal de Saúde
SDH	Secretaria de Direitos Humanos

SMASAC	Secretaria Municipal de Assistência Social, Segurança Alimentar e Cidadania
SPI	Serviço de Proteção ao Índio
STF	Supremo Tribunal Federal
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
UTI	Unidade de terapia intensiva
VCIJBH	Vara Cível da Infância e da Juventude de Belo Horizonte
23ª Promotoria	23ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude Cível de Belo Horizonte

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
1.1 Apresentação	14
1.2 Métodos e caminhos percorridos	15
1.3 Como falar da “mãe”?	17
1.4 Acolhimento institucional ou institucionalização?	19
1.5 Direitos Reprodutivos	19
1.6 O caminho da dissertação	20
2 RELATOS SOBRE A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE RECÉM-NASCIDOS EM BELO HORIZONTE E EM OUTROS TEMPOS E ESPAÇOS	22
2.1 Para situar a discussão	33
2.2 Filhas e filhos de pessoas negras escravizadas	33
2.3 Filhas e filhos de vítimas da ditadura militar	35
2.4 Filhas e filhos de pessoas internadas no manicômio de Barbacena	36
2.5 Filhas e filhos de pessoas indígenas	37
2.6 Filhas e filhos de pessoas com hanseníase	38
2.7 Os tensionamentos que se apresentam	39
3 PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA À LUZ DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	44
3.1 Igualdade, pluralismo e discriminação	44
3.1.1 O que não é discriminação	47
3.1.2 O que é discriminação	49
3.1.3 Discriminação e Direitos Reprodutivos	52
3.2 Direito à convivência familiar como direito reprodutivo	55
3.2.1 Doutrina da Proteção Integral e melhor interesse da criança	61
3.2.2 Direito à convivência familiar e comunitária, direitos reprodutivos e primazia da família de origem	63
3.2.3 Medidas de proteção e acolhimento institucional	67
3.2.4 Afastamento do convívio familiar e discriminação	70
3.3 As ferramentas que se apresentaram para a compreensão do caso em estudo	73

4 INSTITUCIONALIZAÇÃO FUNDAMENTADA NO USO DE DROGAS OU EM SITUAÇÃO DE RUA: EXCEPCIONALIDADE EM DEFESA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU DISCRIMINAÇÃO?	75
4.1 Mitos sobre o exercício de funções parentais associado ao uso de drogas e à situação de rua	77
4.1.1 Uso de drogas e aleitamento	77
4.1.2 Uso de drogas, situação de rua e cuidado	80
4.1.3 A salvação da criança pelo acolhimento institucional	83
4.2 Discriminação: maternidade, família, uso de drogas, raça e classe	84
4.2.1 Maternidade	85
4.2.2 Família	87
4.2.3 A questão das drogas e a maternidade	91
4.2.4 Raça e Classe	93
4.3 Considerações sobre o tratamento jurídico adequado	98
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIAS	110

1 INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação

A presente pesquisa se iniciou em 2016. À época, eu atuava como orientadora jurídica da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais (CdH/UFMG), programa de extensão que ajudei a fundar, inserido na Divisão de Assistência Judiciária (DAJ) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Junto às minhas colegas da CdH/UFMG, no ano de 2016, fomos convocadas a nos manifestar como *amicus curiae* no caso de uma adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, separada de seu primeiro filho, ainda bebê, e que corria o risco de sofrer nova separação da outra criança que ainda gestava. Quando buscamos estudar o caso e compreender o processo judicial¹ que tinha dado causa à primeira separação, deparamos-nos com um cenário de diversas violações de direito processual e material.

No mesmo ano, fomos acionadas por colegas do Coletivo Margarida Alves e por profissionais da rede de saúde de Belo Horizonte para pensar as repercussões jurídicas e as estratégias para lidar com a Portaria 03/2016 da Vara Cível da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, que determinava aos profissionais de saúde que comunicassem à Vara, em até 48 horas, casos de “dependência química” ou de trajetória de rua, identificados a partir do atendimento da(o) gestante, parturiente ou puérpera(o). A partir de então, passamos a trabalhar não apenas no acompanhamento de casos individuais de bebês separados(as) de suas famílias por decisão judicial que determinava o seu encaminhamento para instituições de “acolhimento”, mas também nos debruçamos sobre as normativas e posicionamentos dos órgãos do sistema de justiça sobre o tema.

Desde o primeiro momento, além das inquietações com as inúmeras violações ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, inquietava-me também uma questão de fundo: caso não houvessem vícios formais, seria lícito promover a separação dessas crianças de suas famílias e a sua institucionalização fundada, como recorrentemente verificamos, no uso de drogas ou na situação/trajetória de rua das pessoas que lhes deram à luz? A princípio, eu responderia que não. No entanto, não foram poucas as vezes que ouvi de profissionais da saúde

¹ Há uma parte da literatura especializada que não considera a natureza judicial do processo que culmina na aplicação de medida de proteção. Filio-me, junto a Santos, Melo, Lima, Borges e Gomes (2022), à literatura que considera tratar-se de processo judicial, em observância à determinação expressa do art. 101, § 2º, do ECA.

e do direito, mesmo aqueles posicionados na defesa dos direitos dessas famílias, que “dependia do caso”, que “precisamos avaliar o caso concreto”. Por essa razão, concluí ser relevante aprofundar o debate em torno do direito material que toca o tema. Minha intenção não é ignorar a complexidade dos casos concretos, que podem compreender uma série de elementos que vão muito além do uso de drogas e da situação de rua dessas pessoas. Contudo, entendo que é necessário aprofundar a discussão e demarcar um posicionamento bem fundamentado sobre a validade jurídica do “uso de drogas” e da “situação de rua” de gestantes e puérperas(os) como motivações de decisões judiciais que separam crianças de suas famílias.

1.2 Métodos e caminhos percorridos

Apesar da mencionada inquietação inicial, tive alguma dificuldade em definir o caminho da presente pesquisa. Considerei realizar entrevistas com as pessoas envolvidas com as dinâmicas de institucionalização de bebês em Belo Horizonte: profissionais da saúde, da assistência social, do sistema de justiça, mães, pais e outros familiares das crianças. Os motivos que me dissuadiram dessa proposta foram tanto a pandemia do novo coronavírus, que resultou nas restrições de contato social ainda em 2020, como o fato de que identifiquei pesquisas que já haviam realizado entrevistas similares, como as de Ariana Oliveira Alves (2020) e Gabriela Maciel dos Reis (2019), que me trouxeram os subsídios necessários e também me fizeram perceber que eu poderia seguir outro caminho.

Da mesma forma, foi-me sugerido realizar uma pesquisa nos processos judiciais que resultavam na aplicação da medida de acolhimento institucional. Todavia, tais processos tramitam em segredo de justiça por envolverem a discussão acerca da guarda de crianças,² o que restringia a possibilidade de acesso a eles, salvo uma ou outra decisão de tribunal superior publicada com a devida ocultação das partes. Ao mesmo tempo, percebi que as portarias e recomendações publicadas por órgãos do sistema de justiça e a produção acadêmica já existente sobre o tema permitiam a identificação das principais teses por trás dos entendimentos favoráveis e contrários à institucionalização dessas crianças para que, em seguida, fosse possível desenvolver a análise dessas teses à luz do sistema de direitos fundamentais conformado pela Constituição da República de 1988, por meio de estudo bibliográfico.

A pesquisa e a escrita foram, então, elaboradas a partir da minha perspectiva, afetada por uma trajetória de assessoria jurídica a familiares que buscavam recuperar a guarda de suas

² Ver artigo 189, II, do Código de Processo Civil - Lei Nº 13.105/2015.

crianças e de contribuição com movimentos sociais que se organizaram para denunciar as violações de direito que identificavam nesse contexto. Dessa forma, considero importante demarcar que essa é uma pesquisa que adota uma proposta feminista de produção de conhecimento sob uma perspectiva parcial, justamente porque parte da compreensão de que apenas assim é possível proporcionar uma visão objetiva (HARAWAY, 1995). Haraway (1995) nos ensina que a ciência, como campo de poder, requer o registro de suas mediações para possibilitar a responsabilização pelo que é produzido, reconhecendo que “a ‘igualdade’ de posicionamento é uma negação de responsabilidade e de avaliação crítica” (HARAWAY, 1995, p. 24).

Trata-se de um trabalho produzido por uma mulher que, em diálogo com muitas mulheres e alguns homens trabalhadoras(es) da área de saúde, de assistência social, do direito, com mulheres e homens que tentavam recuperar suas filhas e filhos, sobrinhas(os), netas(os), encontrou sérios entraves para proporcionar o retorno dessas crianças ao convívio com seus familiares. Essa localização sem dúvida afeta o que produzi sobre o assunto, pois teoria e prática estão conectadas, sem brecha (bell hooks, 2017): tal perspectiva me permite ver um pouco do que as famílias de origem enfrentam na busca por suas crianças, da dificuldade em ter uma defesa técnica no processo, de conseguir meios de transporte para comparecer a visitas e audiências, de encontrar empregos e providenciar documentos, embora suponho que essa é ainda uma noção muito limitada sobre suas realidades. Consegui, ademais, ter algum contato com a relação que se estabelece entre essas pessoas e os serviços públicos que as acolhem ou denunciam e, sobretudo, ter uma visão sobre os desafios de advogadas(os) e defensoras(es) na assessoria jurídica a essas famílias.

Os desafios que eu e outras colegas advogadas encontramos nesses processos, tais como ausência de contraditório e ampla defesa,³ causaram-me revolta e incredulidade e, acima de tudo, vontade de compreender e esmiuçar ainda mais os debates jurídicos em torno do assunto, a partir de um compromisso ético-político com transformação (BETTONI; ISAÍAS, 2022). Assim, por entender que esse compromisso requer responsabilidade e localização do saber, ainda que nem sempre seja fácil me desvencilhar dos velhos hábitos da escrita jurídica e acadêmica, buscarei evidenciar o meu posicionamento, assim como me expressar ao longo desse trabalho na primeira pessoa e, sempre que pertinente, na primeira pessoa do plural, “(...)

³ Infelizmente, não será possível abordar todas as discussões jurídicas suscitadas por esses desafios, como aquelas voltadas para o direito processual civil, de modo que iremos nos ater ao objeto deste trabalho.

como uma semântica de responsabilidade pessoal, mas também como uma indicação de uma coletividade” (PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, 2022, p. 113).

Falamos em coletividade porque essa pesquisa é e continuará sendo (pois não termina com a publicação da dissertação, seguindo viva e se transformando a cada nova leitura e debate) fruto de construção coletiva. Muito do que aprendi desde o meu primeiro contato com a temática, em 2016, até hoje, e que me indicou por onde pesquisar e como pesquisar, deve-se às trocas com as colegas da Clínica de Direitos Humanos da UFMG, com as pessoas assistidas pela Divisão de Assistência Judiciária da UFMG, com a Coletiva de Apoio às Mães Órfãs (ou Movimento ‘De quem é esse bebê?’), com a Frente Mineira sobre Drogas e Direitos Humanos, dentre tantas outras parceiras.

É a partir desse lugar que iremos iniciar o debate jurídico a respeito da institucionalização de recém-nascidos fundada no uso de drogas ou na situação de rua da pessoa que lhes deu à luz. Nesse debate, trabalharemos a dogmática sob uma chave crítica, o que significa não pressupor uma neutralidade normativa que reproduziria as relações de poder estabelecidas, mas sim adotar uma abordagem interdisciplinar e antidualista (CATTONI, 2017).

Buscamos propor um tratamento normativo que não perde o contato com a realidade, uma vez que essa permanece em constante tensão com a norma (CATTONI, 2017). Para isso, nossa leitura sobre os sentidos do direito à convivência familiar e comunitária e da proibição da discriminação irá considerar as repercussões do cruzamento entre gênero, raça e classe sobre essas normas, em diálogo com a legislação, jurisprudência e doutrina, mas também com produções de outras áreas do conhecimento, já que “(...) não há matéria sem direito e direito sem matéria”(PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, 2022, p. 129). Ao longo do texto, trabalharemos noções tais como “maternidade” e “família”, que entendemos que não estão dadas e tampouco são estáticas e que informam as normas e constroem o seu sentido.

1.3 Como falar da “mãe”?

Ao escrever o presente trabalho, deparamos-nos com um desafio: seria adequado usar o termo “mãe” para designar todas essas pessoas que pariram e foram separadas de suas filhas e filhos após o parto? Durante as atividades desenvolvidas na Clínica de Direitos Humanos da UFMG, conhecemos mulheres cisgênero que tiveram seus bebês retirados da sua convivência, assim como também conhecemos um homem transgênero. Esse homem, ainda que se identificasse com o gênero masculino, em relação a seu filho se denominava como “mãe”,

termo usualmente utilizado para pessoas do gênero feminino. No entanto, ele e outros que se encontram na mesma situação poderiam se nomear como “pai” ou utilizar ainda outra nomenclatura desconhecida por nós.

Marília Moschkovich (2020) esclarece a recorrente representação do parentesco como uma relação restrita a um vínculo biológico que é também genético. Ou seja, ao falarmos em pais “biológicos”, referimo-nos àqueles que originaram o código genético da criança, ignorando todos os outros vínculos, inclusive biológicos, que compõem a tríade gestação-parto-amamentação. Marília aponta a necessidade de se ampliar as possibilidades de relações parentais e de cuidado, reconhecendo as repercussões de recursos como fertilizações *in vitro*, barrigas de aluguel e adoção.

Moschkovich (2020) explora a crítica à escola estruturalista por considerar categorias como “pai”, “mãe” e “filho” como dados da própria natureza. Segundo a autora, à semelhança dos estudos de gênero, os “novos estudos de parentesco” buscam “romper com os resquícios do pensamento biologizante sobre o parentesco” (MOSCHKOVICH, 2020, p. 100). Assim, Marília conclui que categorias como “mãe” devem ser metaforizadas e levadas pouco a sério se queremos tratar o problema de forma sistêmica, “sem que isso implique o não reconhecimento desse sujeito político e dessa identidade” (MOSCHKOVICH, 2020, p. 101).

Moschkovich (2020) explicita, então, o *locus* do cruzamento entre gênero e parentesco: o corpo. Mas de quem seria esse corpo? Um dos caminhos propostos pela pesquisadora a partir dessa reflexão é pensar a gestação, o parto e a amamentação a partir de uma chave “des-naturalizante” e “des-biologizante”. Vera Iaconelli vai ao encontro dessa reflexão quando ensina que: “a clínica das transições de gênero revela que a partilha biológica da procriação – todo o ciclo perinatal de gravidez, parto, puerpério e aleitamento – não sustenta inequivocamente o uso dos termos pais/mães, abalando um dos pilares de sua justificativa” (IACONELLI, 2020, p. 11).

Maria Fernanda Salcedo Repolês (2017), ao pensar os movimentos pela igualdade de gênero, como o movimento feminista, ressalta que não se deve partir da noção de uma identidade estática do que é ser “mulher”, sob pena de se desconsiderar que as questões “feministas” são dinâmicas e constituem uma agenda geopolítica, e de se perpetuar uma visão colonialista do feminismo. Em diálogo com essa perspectiva, acreditamos que também não se pode partir de uma identidade estática do que é ser “mãe” e “pai”, termos que serão sempre tensionados por gênero, raça e classe. Tampouco é possível compreender esses termos como as únicas designações possíveis para aquelas e aqueles que exercem funções parentais.

Por esses motivos, ao longo do presente, trabalho buscaremos utilizar termos que possibilitem identificar a função/trabalho parental desempenhado (gestar, parir, amamentar, cuidar) e o contexto vivenciado, assim como flexionar os substantivos e os verbos no masculino e no feminino. Dessa forma, ao invés de usar as palavras “mãe” ou “mulher”, utilizaremos prioritariamente termos como: gestante, puérpera(o), parturiente, lactante, genitora(or), pessoa que gesta, pessoa que deu à luz, pensando que essas pessoas podem ser mulheres cisgênero, homens transgênero, bem como pessoas que possuem útero e não se identificam com nenhum gênero. No entanto, os termos “mãe” e “mulher” também aparecerão nessa pesquisa sempre que nos referirmos a outros trabalhos que utilizam essas expressões e sempre que elas se apliquem a pessoas determinadas que se designaram como “mãe” ou como “mulher”, bem como quando o contexto em que elas forem empregadas se referir especificamente ao sujeito político “mãe” ou “mulher” ou ao modelo hegemônico de maternidade.

1.4 Acolhimento institucional ou institucionalização?

O acolhimento institucional é a medida de proteção prevista no artigo 101, VII, do *Estatuto da Criança e do Adolescente* que, conforme determina o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, não implica em privação da liberdade. Como veremos ao longo desse trabalho, há uma série de restrições e requisitos para que essa medida, que resulta na separação da criança de sua família de origem, possa ser aplicada. Por isso, entendemos que não é adequado empregar indistintamente o termo “acolhimento institucional” para toda decisão judicial que determine a internação de uma criança em uma instituição, com suposto fundamento no artigo 101, VII, do ECA, sob pena de revestir de legalidade e constitucionalidade uma conduta que não necessariamente é lícita. Assim, e considerando também os significados atribuídos à palavra “acolhimento”, que pode ser definida como: “lugar onde se encontra amparo, proteção; refúgio” (ACOLHIMENTO, 2015, n.p.), em flagrante descompasso com eventual violação de direito perpetrada, concluímos ser mais adequado utilizar o termo “institucionalização” para descrever, de forma mais ampla, a colocação de crianças em instituições.

1.5 Direitos Reprodutivos

Ainda que por vezes a literatura se refira conjuntamente a “direitos sexuais e reprodutivos”,⁴ na esteira de marcos nacionais e internacionais, Juliana Cesario Alvim Gomes (2021) discorre sobre as repercussões negativas do tratamento indiferenciado entre direitos sexuais e direitos reprodutivos, que resulta em uma subordinação e em um condicionamento dos primeiros aos segundos. Para a autora: “essa abordagem indiferenciada impactou negativamente o avanço de pautas relativas à sexualidade e à identidade de gênero, marginalizando práticas, identidades e agendas não hegemônicas” (GOMES, 2021, p. 2). Alinhamo-nos a Gomes quando, portanto, afirma que esses direitos, embora se comuniquem, não se confundem, uma vez que pode haver sexualidade sem reprodução (como no caso de relações entre pessoas do mesmo sexo) e reprodução sem sexualidade (quando utilizadas técnicas de reprodução assistida, por exemplo).

No presente trabalho, os debates giram em torno do direito à convivência familiar de crianças e de sua família de origem, que se desdobra no direito a cuidar de seus próprios filhos e filhas. Quando colocamos o foco sobre essa questão, ainda que seja possível traçar conexões com o exercício da sexualidade, entendemos que se trata eminentemente de um direito reprodutivo. Por esse motivo e por concordar com Gomes sobre os impactos negativos do tratamento indiferenciado presente na expressão “direitos sexuais e reprodutivos”, optamos por tratar essas categorias separadamente, sendo que nos concentraremos nos direitos reprodutivos.

1.6 O caminho da dissertação

A presente dissertação é composta por três capítulos, além da introdução e das considerações finais. Iniciamos o primeiro capítulo com um escrutínio da disputa que se deu, em Belo Horizonte, em torno da dinâmica de denúncia dos casos de gestantes e puérperas(os) usuárias(os) de drogas e/ou em situação/trajetória de rua para a Vara Cível da Infância e Juventude, assim como da institucionalização das crianças a que essas pessoas deram à luz. Em seguida, passaremos a uma contextualização histórica da prática de separação de bebês de suas famílias, desde a escravidão até a ditadura militar. Consideramos essa rememoração necessária, uma vez que a manutenção da abertura constitucional “não é uma luta para “esquecer/negar” o passado, mas, ao contrário, para aplicar sobre ele uma memória crítica” (REPOLÊS; PRATES, 2016, p. 124). Essa análise nos permitirá situar e identificar os entendimentos favoráveis e contrários à mencionada institucionalização.

⁴ Ver Piovesan (2012).

O segundo capítulo se dedica a estudar os direitos e os princípios que subjazem às narrativas identificadas no capítulo anterior à luz do sistema de direitos fundamentais conformado pela Constituição de 1988. Para tanto, buscaremos compreender os sentidos do direito à convivência familiar e comunitária, adotando como perspectiva o princípio do melhor interesse da criança em diálogo com a proibição da discriminação.

Finalmente, o terceiro capítulo analisará a institucionalização de crianças recém-nascidas fundada no uso de drogas ou na situação de rua da pessoa que a gestou, a partir das conclusões a que chegamos no capítulo anterior e contando com a contribuição de pesquisas sobre maternidade, justiça reprodutiva, uso de drogas, gênero, raça e classe.

2 RELATOS SOBRE A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE RECÉM-NASCIDOS EM BELO HORIZONTE E EM OUTROS TEMPOS E ESPAÇOS

A pesquisa bibliográfica, incluindo artigos, dissertações, teses, relatos de experiência, reportagens, normativas e outros documentos oficiais, permitiu-nos identificar o desenrolar da disputa em torno da aplicação preventiva de medida de acolhimento institucional (ou, simplesmente, institucionalização) a recém-nascidos em Belo Horizonte e, mais especificamente, das ferramentas utilizadas pela 23ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude Cível de Belo Horizonte (23ª Promotoria ou Ministério Público) e pela Vara Cível da Infância e da Juventude de Belo Horizonte (VCIJVBH ou Vara da Infância) para viabilizar a aplicação dessa medida. Entender essa dinâmica é importante para compreender os fundamentos jurídicos e as premissas que estão em foco na decisão pela aplicação, ou não, da institucionalização de recém-nascidos, filhos ou filhas de mulheres em situação ou com trajetória de rua e/ou que fizeram ou fazem uso de drogas.

Apesar de nosso contato com o caso a seguir ter se iniciado em 2016, iniciamos, ainda em 2013, quando servidores da área da saúde identificaram uma pretensão de internalizar, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), ferramentas de controle de gestantes e puérperas. Desse modo, conforme pesquisa de Ariane Oliveira Alves (2020) e Gabriela Maciel dos Reis (2019), agentes do SUS entrevistados(as) comunicaram que, em 2013, por ocasião de uma reunião de um grupo intersetorial criado no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), cujos membros eram representantes do Ministério Público, foi apresentada proposta de implementação de um questionário nas maternidades públicas, no qual havia perguntas para identificar se as mulheres faziam ou não uso de drogas com o objetivo de definir a sua capacidade protetiva em relação a suas filhas e filhos. De acordo com os relatos, a proposta foi criticada por alguns dos presentes e não foi encaminhada.

Em agosto de 2014, a 23ª Promotoria emitiu as Recomendações 05 e 06 de 2014 (MPMG, 2014). A Recomendação 05, após algumas considerações que ressaltaram as atribuições do Ministério Público e o direito à proteção integral de crianças e adolescentes, recomenda “aos médicos, profissionais de saúde, diretores, gerentes e responsáveis por maternidades e estabelecimentos de saúde” (MPMG, 2014, p. 4), dentre outras ações, a comunicação à Vara da Infância sobre os “casos de negligência e maus tratos ao nascituro ou ao recém-nascido, bem como os casos de mães usuárias de substâncias entorpecentes [...]”. Em acréscimo, a Recomendação 06, endereçada “aos médicos, profissionais de saúde, agentes

comunitários de saúde, gerentes e responsáveis por Unidades Básicas de Saúde [...]” determinava

“[...] 1.3) Que os casos de negligência e maus tratos ao nascituro ou ao recém-nascido, bem como os casos de gestantes e mães usuárias de substâncias entorpecentes sejam comunicados à Vara da Infância e Juventude de Belo Horizonte para providências cabíveis. 1.4) Que os casos de gestantes que se recusam a fazer o pré-natal sejam comunicados à Vara da Infância e Juventude para que sejam adotadas as medidas adequadas de proteção ao nascituro” (MPMG, 2014, p. 5).

Em resposta às recomendações, a Comissão Perinatal da Secretaria Municipal de Saúde (SMS) encaminhou ofício a todas as maternidades públicas de Belo Horizonte, destacando “[...] que não é função da maternidade avaliar e definir sobre a situação de vida e capacidade de cuidados da mulher com a criança” (REIS, 2019, p. xx). Além disso, o ofício chamava a atenção para os riscos a que os recém-nascidos eram expostos ao permanecerem internados já com condições de alta clínica (ALVES, 2020).

Em relatos de experiência, Karmaluk, Lansky, Parizzi, Batista, Almeida, Dias, Natividade e Gomes (2018) denunciam a prática de algumas maternidades de ocupar leitos para retenção de bebês clinicamente saudáveis com o objetivo de aguardar decisão judicial sobre a possibilidade de acolhimento institucional dessas crianças. Ainda, as autoras, dentre elas profissionais que atuavam junto às maternidades públicas, criticam a fragilidade e a superficialidade dos relatórios elaborados por essas instituições, utilizados como fundamento de decisões judiciais com aplicação de medida de acolhimento e conseqüente separação dos bebês de suas mães/pessoas que lhes deram à luz e famílias.

Segundo Jorge, Carajá, Reis, Pontes, Braga, Araújo, Lansky, e Feuerwerker (2018), esse cenário resultava em estratégias de proteção elaboradas pelas gestantes, dentre as quais figura a evasão hospitalar e o deslocamento para outros municípios, a fim de dar à luz em ambientes nos quais não houvesse o risco de afastamento do bebê.

Movimentos sociais também se mobilizaram de forma contrária às recomendações e suas conseqüências e lançaram um manifesto em 1º de dezembro de 2014 (ALVES, 2020). Desde as primeiras discussões, levantadas em 2013, e especialmente a partir desse momento, começou a se articular o que viria a ser o movimento “De quem é esse bebê?” ou, mais recentemente, “Coletiva de Apoio às Mães Órfãs”, de cuja construção já participei e que reúne membros da sociedade civil, trabalhadoras do setor da saúde, da assistência, do setor jurídico, representantes de outros movimentos sociais e pessoas que passaram pela violência de ter afastados de si os seus filhos e filhas, cada qual com formas e intensidade de participação

variadas. O movimento “De quem é este bebê?” estabeleceu como um de seus objetivos respaldar o trabalhador da saúde para “priorizar a assistência integral para as mulheres de modo a aproximá-las e não afastá-las dos serviços de saúde” (KARMALUK *et al*, 2018, p. xx).

Já em 09 de dezembro de 2014, a Câmara Técnica de Saneamento e Políticas Intersectoriais (CTSPI) publicou o Parecer nº 151/1450, que ressaltava a incompatibilidade das recomendações do Ministério Público com os direitos humanos e os princípios do Sistema Único de Saúde (ALVES, 2020). Por sua vez, em 19 de dezembro de 2014, as Defensorias Públicas da União e do Estado emitiram a Recomendação Conjunta Nº 01/2014, em que se apontou caminho diverso daquele colocado pelas Recomendações 05 e 06 da 23ª Promotoria, com a observação dos fluxos já existentes nas políticas públicas e no qual foi ressaltada a prioridade da convivência familiar de mães e bebês (DPU; DPMG, 2014).

Como forma de resistência às determinações do Ministério Público, o Conselho Municipal de Saúde (CMS) de Belo Horizonte emitiu, em janeiro de 2015, a Resolução nº 377/15, que orientou a Secretaria Municipal de Saúde a se pautar pela Recomendação Conjunta Nº 01/2014 e não pelas Recomendações 05 e 06, da 23ª Promotoria (ALVES, 2020). Ainda, em 21 de maio de 2015, foi realizada audiência pública com o objetivo de discutir as Recomendações do MPMG (ALMG, 2015).

Em resposta à resistência oferecida pela rede municipal de saúde, em fevereiro de 2015, o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) ajuizou ação civil pública contra o Município de Belo Horizonte, alegando que a recusa do município em comunicar os casos de gestantes usuárias de drogas, assim como os de gestantes que se recusavam a fazer o pré-natal e/ou a realizar tratamento de desintoxicação, à Vara da Infância e aos Conselhos Tutelares, consistiria em empecilho à aplicação de medidas protetivas para garantir a proteção do nascituro e recém-nascido (TJMG, 2016). A partir dessa alegação, o MPMG fez os seguintes pedidos ao órgão julgador:

1) que seja determinado ao Município, através de seus Agentes Comunitários de Saúde, médicos, profissionais de saúde, gerentes e responsáveis por Unidades Básicas de Saúde, que, a partir do momento em que identificarem gestantes usuárias e dependentes de substâncias entorpecentes e álcool, que se recusem a fazer o pré-natal e/ou submeter-se a tratamento de desintoxicação, sejam esses casos comunicados ao Juizado da Infância e da Juventude de Belo Horizonte e ao Conselho Tutelar competente, a fim de que possam ser aplicadas as medidas protetivas às gestantes para proteger o nascituro, sob pena de multa diária a ser imposta ao réu, no valor de R\$5.000,00, pelo descumprimento;

2) que seja determinado ao Município, quando identificada situação de vulnerabilidade de gestantes, em virtude do uso, dependência e abuso de substâncias entorpecentes e álcool, realize a abordagem preventiva desde o pré-natal, a fim de avaliar se os genitores e/ou a família extensa possuem condições de assumir os cuidados com a criança que irá nascer, sob pena de multa diária a ser imposta ao réu, no valor de R\$5.000,00, pelo descumprimento;

3) que seja determinado ao Município a disponibilização de hospital com leitos para receber as gestantes usuárias de substâncias entorpecentes e álcool para tratamento de dependência química, inclusive compulsoriamente, se for necessário; alternativamente, que sejam disponibilizadas clínicas particulares, em condições de acolher esse público alvo, para tratamento de dependência química das gestantes usuárias de drogas, sob pena de multa diária de R\$5.000,00, por cada gestante cuja internação não for garantida (TJMG, 2016, p. 4, grifo nosso).

O pedido liminar foi indeferido, assim como o pedido inicial, em sede de sentença. O Ministério Público interpôs apelação e, em reexame necessário, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) confirmou a sentença, mantendo o indeferimento de todos os pedidos do MPMG, julgando prejudicado o recurso, pois contemplado pelo reexame necessário.

O tribunal afirmou, em síntese: a) não haver provas da ineficácia das políticas públicas, o que não permitiria uma intervenção do poder judiciário na atuação do poder executivo que, ainda assim, somente se justificaria mediante a utilização pelo poder judiciário de mecanismos de democracia participativa, como discussão ampla em audiência pública junto aos profissionais da saúde; b) que a medida representaria violação ao dever de sigilo dos profissionais da saúde, ao denunciar pacientes maiores e capazes; c) que a medida teria caráter discriminatório, ao prever intervenção seletiva nas políticas públicas voltadas para usuárias do SUS e não de instituições e serviços médicos particulares (TJMG, 2016).

O Ministério da Saúde e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome aderiram à discussão, ao emitir, em maio de 2016, a Nota Técnica nº 01/2016, que aponta as violações de direitos no processo de afastamento preventivo das crianças de suas mães e famílias, ressaltando a prioridade da convivência com a família de origem e o caráter excepcional da medida de acolhimento institucional (BRASIL, 2016).

Apesar das movimentações contrárias ao teor das Recomendações 05 e 06, em 25 de julho de 2016 foi publicada a Portaria 03/2016 da Vara Cível da Infância e da Juventude de

Belo Horizonte, que trazia conteúdo bastante similar ao das recomendações. A Portaria, em seus considerandos, aponta a suposta situação de risco de recém-nascidos,

[...] cuja família não apresenta ambiente que garanta o desenvolvimento integral, em especial em virtude da dependência química (sic) e/ou trajetória de rua dos genitores, sem condições imediatas de exercer a maternidade e a paternidade responsável (VCIJBH, 2016, p. 1).

Há também considerações que se referem à proteção integral, à possibilidade de não aplicação do sigilo médico em hipóteses em que “a não revelação poderá acarretar dano ao paciente menor de idade [...]”(VCIJBH, 2016, p. 2) e à ponderação entre os princípios da prevalência da família e os da proteção integral e do atendimento prioritário à criança, dentre outros. Assim, a normativa estabelece, em seu artigo 1º:

Quando, durante o atendimento médico-hospitalar da gestante, parturiente ou puérpera, houver constatação ou ponderadas evidências de que qualquer dos genitores e/ou a criança recém-nascida se encontram em situação de grave risco, inclusive em virtude de dependência química ou de trajetória de rua, o profissional de saúde e/ou a instituição hospitalar deverão comunicar o fato ao Juízo de Direito da Vara Cível da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, encaminhando os documentos pertinentes.

Parágrafo Único. A comunicação deverá ser feita dentro do prazo de 48 horas, contado do nascimento da criança. No caso de o prazo se encerrar em final de semana ou feriado, o mesmo fica prorrogado até o primeiro dia útil subsequente (VCIJBH, 2016, p. 3 e 4, grifo nosso).

Ato contínuo à comunicação, a Portaria descreve o procedimento pelo qual a Vara da Infância se orientaria, que inclui a avaliação e decisão, antes de citação ou audiência com os pais da criança, sobre a possibilidade de entrega da criança à família após alta hospitalar ou pela necessidade de acolhimento institucional do recém-nascido. Finalmente, em seu artigo 19, a Portaria 03/2016 menciona a possibilidade de responsabilização criminal dos profissionais da saúde, assistência social e áreas afins por omissão no que se refere ao encaminhamento à autoridade judiciária.

Após a edição da referida Portaria, tive contato com o caso pela primeira vez enquanto orientadora da CdH/UFMG, passando a acompanhar tanto os desdobramentos da Portaria quanto os casos individuais. Dessa forma, retomamos o que foi apresentado na introdução: a CdH/UFMG foi provocada a se manifestar como *amicus curiae* no caso de uma adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, separada de seu primeiro filho, ainda bebê, e que corria o risco de sofrer nova separação da outra criança que ainda gestava. Em seguida, também fomos contactadas pelo Coletivo Margarida Alves de advocacia popular e por profissionais da

rede municipal de saúde, preocupados com os impactos da Portaria que acabara de ser publicada.

Esse momento foi marcado por diversas mobilizações e posicionamentos contrários ao referido instrumento normativo. Em outubro de 2016, o Plenário do Conselho Nacional de Saúde (CNS) emitiu a Recomendação nº11/2016, que recomendava a adoção de medidas para garantir que as(os) puérperas(os) pudessem permanecer com seus bebês (ALVES, 2020). Na mesma linha, as Secretarias de Estado de Saúde, de Direitos Humanos, Participação Social e Cidadania, assim como a Secretaria de Trabalho e Desenvolvimento Social, todas do Estado de Minas Gerais, emitiram a Resolução Conjunta nº 206/16, em novembro de 2016. Em 15 de dezembro de 2016, o Conselho Municipal de Saúde publicou a Resolução nº 419/16, que orientava à Secretaria Municipal de Saúde a não observar as determinações da Portaria 03/2016 da VCIJBH. Essa postura do CMS levou à abertura de inquérito criminal contra dois de seus conselheiros à época (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2017).

Após o estudo da Portaria, da legislação aplicável e dos processos judiciais, começamos a acompanhar, enquanto assessoras jurídicas, mães, tios, tias e avós de crianças institucionalizadas logo após o nascimento. Começamos (como advogadas e estagiárias da CdH/UFGM) a contribuir também no diálogo com trabalhadoras(es) da rede de saúde, de assistência social, diretoras(es) de maternidades públicas e demais pessoas envolvidas na dinâmica de institucionalização dessas crianças. A partir desse diálogo, foi perceptível como as(os) trabalhadoras(es) se dividiam entre posicionamentos contrários e favoráveis à Portaria, algumas vezes alinhados com a narrativa segundo a qual o uso de drogas feito pela gestante ou puérpera representava um risco certo ao bebê.

Em razão da edição da Portaria, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPMG) apresentou representação contra a normativa da VCIJBH no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (ALVES, 2020). Em movimento similar, já em 2017, apresentamos pela Clínica de Direitos Humanos um pedido de providências ao CNJ, denunciando os vícios nos processos de aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional.

Em março de 2017, foi realizada audiência pública na Câmara Municipal de Belo Horizonte para debater o tema, convocada pela vereadora Áurea Carolina (Psol) e pelo vereador Pedro Patrus (PT). A audiência contou com a presença de representantes da Defensoria Pública e do Ministério Público de Minas Gerais e foi palco de um debate intenso sobre alegações dos(as) envolvidos(as) que consideravam a Portaria discriminatória e, por outro lado, daqueles(as) que consideravam que a normativa visava garantir o melhor interesse da criança (CMBH, 2017).

Em abril de 2017, as médicas Sônia Lansky e Márcia Parizzi foram afastadas de suas funções de coordenação da Política Pública de Saúde de Proteção às Mulheres e Crianças em Vulnerabilidade Social do Município de Belo Horizonte (ALVES, 2020). As médicas exerciam importante papel na articulação pela garantia da permanência dos recém-nascidos com suas famílias (REIS, 2019), fornecendo orientações e apoio aos trabalhadores da saúde pública. O afastamento dessas profissionais foi entendido como uma retaliação ao movimento em defesa das mães (REIS, 2017).

Em seguida a esses acontecimentos, a CdH/UFMG enviou comunicação à Relatora da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para os Direitos das Crianças e à também relatora da CIDH para os Direitos das Mulheres, denunciando as violações de direitos constantes da Portaria e na prática de separação preventiva de recém-nascidos de suas famílias, além do afastamento das médicas que trabalhavam pela manutenção desses vínculos na rede municipal. Ainda, o Coletivo Margarida Alves encaminhou ofício sobre o caso à Relatora Especial da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Violência contra a Mulher (CARVALHO, 2019).

Em julho de 2017, a Agência Pública, agência de jornalismo investigativo, publicou uma reportagem sobre o afastamento dos bebês de suas mães com trajetória de rua ou histórico de uso de drogas. A reportagem noticiou o aumento do número de bebês abrigados em Belo Horizonte do ano de 2013 para 2014, ano das Recomendações 05 e 06. Além disso, o documento aponta a discrepância entre o número de acolhimentos institucionais registrados pelo CNJ e aqueles registrados pela Secretaria Municipal de Assistência Social:

Tabela 1 – Número de crianças acolhidas em Belo Horizonte, até um ano de idade.

Ano	Conselho Nacional de Justiça	Secretaria Municipal de Assistência Social
2014	174	74
2015	115	128
2016	100	118
2017 (meses de janeiro a julho)	39	23
Total	428	343

Fonte: (Agência Pública, 2017).

A reportagem também destaca os motivos do acolhimento:

Conforme Levantamento Nacional das Crianças e Adolescentes em Serviço de Acolhimento, realizado em 2011 pela Fiocruz a pedido do Ministério de Desenvolvimento Social (MDS) e lançado em 2014, 58,1% dos serviços de acolhimento no país são privados e 41,9%, públicos. O principal motivo para o acolhimento, conforme a pesquisa, é a negligência familiar e o segundo, porque os pais são alcoólatras ou dependentes químicos (Agência Pública, 2017, n.p.).

Dentre as 47 casas conveniadas com o município para acolhimento de crianças e adolescentes, 17 são destinadas a bebês de 0 a 11 meses e, dentre essas, apenas uma é gerida pela prefeitura:

Esses abrigos são instituições privadas sem fins lucrativos, geridos, em sua maioria, por entidades religiosas, que recebem recursos do município para prestar o serviço. O valor repassado pela prefeitura, por criança, varia de R\$ 1.653,43 a R\$ 3.572,15, de acordo com a faixa etária que as unidades acolhem (Agência Pública, 2017, n.p.).

Reis (2019) relata que acompanhou alguns casos de tentativa de abrigamento sob a justificativa de que a casa da família não oferecia ambiente adequado para a criança. A esse respeito, a autora aponta a contradição existente entre o suposto objetivo de proteção da criança no seio da família e a destinação dos recursos às instituições de acolhimento, em lugar de destiná-los para melhoria das condições de habitação da família (REIS, 2019). No mesmo sentido, Karmaluk *et al* (2018) questionam:

por que esses recursos não são utilizados em políticas públicas para dar suporte às famílias em situação de vulnerabilidade para a melhoria da sua condição de vida, vinculação e cuidados necessários a essas crianças e suas mães? Todo o investimento deveria priorizar a prevenção da separação de bebês do convívio familiar e comunitário, e não promover o abrigamento das crianças como solução para a sua situação de vulnerabilidade (KARMALUK *et al*, 2018, p. 174).

Em meio à movimentação da mídia e da sociedade civil, em 01 de agosto de 2017, representantes do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e da Secretaria de Direitos Humanos (SDH) do governo federal visitaram Belo Horizonte em missão interinstitucional (KARMALUK *et al*, 2018). A missão se reuniu com instituições públicas e movimentos sociais (ALVES, 2020) e estivemos presentes enquanto equipe da Clínica de Direitos Humanos. Em seguida, a missão se reuniu também com a Vara Cível da Infância e Juventude de Belo Horizonte.

Em 09 de agosto de 2017, a Corregedoria Geral de Justiça publicou a suspensão da Portaria 03/2016 (TJMG, 2017). Na publicação, registrou-se o encaminhamento de minuta de nova portaria, que deveria substituir a antiga, por parte do juízo da Vara da Infância. A partir

da apresentação da minuta, a Clínica de Direitos Humanos da UFMG e o Programa Pólos de Cidadania apresentaram notas técnicas sobre a proposta (ALVES, 2020), em que apontaram as ilegalidades que resultariam da nova portaria, caso publicada. Até a data de depósito da presente dissertação, a minuta de nova portaria não foi publicada.

Em continuidade a um movimento de garantia de direitos das famílias, em 07 de outubro de 2017, foi publicada a Resolução nº 20 de 2017 do Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS), que aprovou o “Fluxograma de Atenção às Gestantes, Puérperas e Bebês em Situação de Vulnerabilidade e Risco Social e Pessoal”, documento que sistematiza os caminhos institucionais, de modo a priorizar alternativas de encaminhamento dos casos na rede municipal e que estabelece a comunicação à Vara da Infância excepcionalmente. Posteriormente, em 25 de novembro de 2017, a Secretária Municipal de Saúde e a Secretaria Municipal de Assistência Social, Segurança Alimentar e Cidadania (SMASAC) publicaram a Portaria Conjunta nº 001/2017, que incorporou parte do conteúdo do Fluxograma. Apesar da suspensão da Portaria 03/2016 da VCIJBH e do estabelecimento do Fluxograma, em audiência pública convocada pela deputada Marília Campos, os movimentos sociais e trabalhadores da rede relataram a continuidade da prática de denúncia e separação preventiva de mulheres/pessoas que gestam e seus bebês (ALMG, 2017).

Em 2019, mudei de cidade e me desliguei da Clínica de Direitos Humanos que, até aquele momento, ainda recebia casos de bebês institucionalizados em razão do uso de drogas ou da situação de rua da pessoa que lhes deu à luz. Já em 2022, tive notícias de uma ação ajuizada pelo MPMG contra o município, em razão do fluxograma estabelecido para evitar o rompimento de vínculos dos bebês com suas famílias de origem.

O MPMG obteve êxito com a ação e o TJMG confirmou a sentença de primeiro grau que declarou a ilegalidade da Resolução nº 20 de 2017 do CMAS e suspendeu os seus efeitos (TJMG, 2021). A 19ª Câmara Cível do TJMG argumentou, em síntese, que há vício no Fluxograma estabelecido pela Resolução por suprimir a obrigação dos servidores de comunicação ao Conselho Tutelar na hipótese em que “a mãe e a criança seguem em situação de vulnerabilidade e risco pessoal, mas tem apoio do genitor ou da família extensa ou ampliada”, cenário em que a resolução prevê a alta da criança da instituição hospitalar e acompanhamento pelos serviços da Saúde, da Assistência Social e pela Rede Intersetorial. Nos termos do voto do relator, esse procedimento consistiria em alteração da guarda da criança, atribuindo-a ao genitor ou à família extensa, o que deveria ser decidido pelo poder judiciário. Ao longo do voto, o relator parece concluir pela equivalência entre “situação de vulnerabilidade e risco pessoal” e a hipótese prevista no artigo 13, caput, do Estatuto da Criança e do

Adolescente (ECA), que consiste em “suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos”. Ainda, a 19ª Turma entendeu haver vício também devido à suposta supressão da possibilidade de a genitora(or) encaminhar o seu filho ou filha para adoção, prevista no mesmo artigo 13, parágrafo único, do ECA, uma vez que o Fluxograma não fazia referência a essa hipótese.

A nossa pesquisa analisa os fundamentos utilizados para a decisão de separação e institucionalização de recém-nascidos, filhas e filhos de mulheres/pessoas que gestam usuárias de drogas e com trajetória/situação de rua. A disputa entre diversos pontos da rede de proteção à infância, especialmente no que se refere às Recomendações 05 e 06 de 2014, da 23ª Promotoria, e a Portaria 03 de 2016, da Vara da Infância, permite-nos vislumbrar alguns dos fundamentos utilizados para a aplicação da medida de acolhimento institucional. Os relatos de programas de extensão universitários também consideram os argumentos utilizados para a institucionalização desses recém-nascidos.

Em relato de experiência da Clínica de Direitos Humanos da UFMG, discorremos sobre a condução dos processos de aplicação da medida protetiva de acolhimento institucional na Vara Cível da Infância, em Belo Horizonte. O relato descreve que os processos são inaugurados de ofício pelo juízo, instruídos por laudos e relatórios do setor de assistência social de hospitais e maternidades públicas com base em indícios de “‘grave risco’ envolvendo os recém-nascidos e seus genitores, especialmente em razão da ‘dependência química’ ou ‘trajetória de rua’” (DRUMMOND *et al*, 2018, p. 214). Em seguida, verificamos que se decide liminarmente, ou seja, sem ouvir mãe, pai ou outro familiar disponível para o cuidado do bebê, pela institucionalização, ou não, da criança (DRUMMOND *et al*, 2018).

É interessante constatar que o que ocorre em Belo Horizonte pode ser verificado também em outras cidades do país. A Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama (CDH Luiz Gama), da Universidade de São Paulo (USP), também constatou situação similar em pesquisa realizada na capital paulista. A CDH Luiz Gama concluiu que o fluxo de atendimento conforme exercido pela rede de proteção à infância em São Paulo pode levar a uma separação precoce entre mães/pessoas que gestam e bebês ainda recém-nascidos. Os fundamentos utilizados para a mencionada separação são semelhantes, uma vez que se fiam no:

entendimento de que as mulheres oferecem potencial risco às crianças recém-nascidas, em razão da vulnerabilidade social associada ao uso de drogas e à situação de rua, e que o acolhimento e a destituição do poder familiar serviriam à proteção dos melhores interesses da criança, que poderia, no limite, ser acolhida ou adotada por um grupo familiar com melhores condições (GOMES, SALATINO; REYNA, 2019, p. 226).

As autoras também relatam que a equipe técnica das maternidades acaba por fazer uma avaliação sobre a capacidade ou incapacidade dessas mulheres para cuidarem das crianças. As avaliações, muitas vezes, presumem o uso de drogas associado à situação de rua, não havendo uma verificação se o uso de drogas é “problemático”, “sendo, muitas vezes, uma mera menção pela mulher justificativa suficiente para seu rótulo como negligente” (GOMES; SALATINO; REYNA, 2019, p. 228). Ademais, as autoras relatam que boa parte dos casos verificados não envolviam nenhuma violência ou negligência direcionada à criança, mas, simplesmente, o nascimento da criança em contexto de precariedade.

Na análise dos casos individuais, deparamo-nos com diversas situações similares às relatadas pela CDH Luiz Gama. Por ocasião da discussão de um dos casos que ilustra bem essa situação, optamos por impetrar um habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, cujo relatório apresenta os fundamentos utilizados pela primeira instância para decidir:

Verifica-se, em primeiro lugar, que as decisões judiciais que se pronunciaram no sentido de que o menor deveria ser encaminhado ao acolhimento institucional (fls. 44/47 e fls. 53/55, e-STJ) não apontaram nenhum fato concreto atual que diga respeito a existência de risco à vida ou à integridade do menor.

Com efeito, a tutela deferida em 1º grau de jurisdição em 17/06/2019, mantida liminarmente pelo TJ/MG em 19/06/2019, funda-se, especificamente, em um relatório encaminhado pelo Conselho Tutelar de Divinópolis em 29/03/2019 (apenas algumas semanas após o nascimento do paciente), em que são reportados fatos pretéritos relacionados à genitora: sua vida pregressa sem residência fixa e com acompanhamento pelo Conselho Tutelar, o seu envolvimento com o uso e a venda de substâncias entorpecentes, a existência de prole anterior e a ausência do genitor, que se encontra recolhido em estabelecimento carcerário (BRASIL, 2019, p. 2).

Podemos, a partir desse cenário, perceber que existe uma tese jurídica segundo a qual a institucionalização de bebês pode ser fundamentada no uso de drogas e/ou na situação ou trajetória de rua da pessoa que lhe deu à luz. Por outro lado, verificamos que há também um entendimento de que decisões baseadas na referida tese são discriminatórias.

Em nossa tarefa de trabalhar com uma dogmática crítica e inserida na história, entendemos que a situação descrita nessa seção se comunica com outras vividas no Brasil em tempos e espaços diversos. Nesse sentido, a próxima seção se dedica a rememorar tais acontecimentos.

2.1 Para situar a discussão

Após a apresentação das disputas entre os diversos atores e atrizes de Belo Horizonte em torno da institucionalização de crianças recém-nascidas, entendemos que é importante situar a discussão em um panorama histórico da separação de bebês de suas famílias no Brasil, afinal, como nos ensina Menelick de Carvalho Netto (2003, p. 151), “só podemos observar algo com os olhos que temos, marcados socialmente e historicamente datados, e não com supostos olhos divinos e atemporais”. Por se tratar de uma análise jurídica, propusemos, com a presente pesquisa, que essa contextualização se faça necessária, uma vez que reconhecemos que os direitos são historicamente conformados e, ainda, há um constante tensionamento sobre o seu sentido. Para essa tarefa, contaremos com as importantes contribuições de Carajá (2019), Reina (2019), Jorge *et al* (2018), Telles (2018) e Arbex (2013).

2.2 Filhas e filhos de pessoas negras escravizadas

O tráfico e a escravização de pessoas negras oriundas do continente africano reverberaram também na vida reprodutiva das famílias negras. Segundo Jorge *et al* (2018), a chegada das mulheres negras escravizadas ao Brasil foi seguida de sua submissão à condição de ama de leite, anteriormente aplicada compulsoriamente às mulheres indígenas. Para as mulheres negras, assim como para as indígenas, ser ama de leite poderia significar a separação de seus filhas e filhos.

Telles (2018) realizou o levantamento de anúncios comerciais que demonstram, dentre outros aspectos da vida das mulheres escravizadas, o rompimento de vínculos familiares pela comercialização de mulheres grávidas, bebês e crianças pequenas durante o século XIX. “Em 1840, uma mulher nutriz foi colocada à venda como ama de leite sem o filho, junto ao marido: ‘Vende-se uma prendada ama de leite, sem filho, é casada, e vende-se com o marido de muito boa conduta; na rua nova do Ouvidor n.4’” (TELLES, 2018, p. 76).

Essas mulheres eram ameaçadas com a possibilidade de serem submetidas à venda para localidades distantes de seus filhos, filhas e família por parte de seus escravizadores (TELLES, 2018). As mães e as crianças escravizadas eram tratadas como objeto dos direitos de propriedade dos senhores de escravos, o que possibilitou sua separação pela venda de um(a) ou de outro(a). Especificamente em relação ao momento da gravidez, em uma consulta a anúncios entre os anos 1830 e 1888, Telles verificou que:

Os poucos anúncios indicam que a maioria dentre os escravistas na cidade, composta por pequenos e médios proprietários, evitava desfazer-se de mulheres grávidas, seja para apropriar-se futuramente de suas filhas e filhos, seja para alugá-las como amas ou vendê-las a preço mais alto, após o parto (TELLES, 2018, p. 89).

Não obstante, Telles (2018) aponta que os anúncios dos anos 1850 demonstram, em termos mercadológicos, a valorização das mulheres escravizadas separadas de seus filhos e que produzissem leite em período recente, o que resultou na retirada de seus filhas e filhos ainda recém-nascidos.

Um cenário similar poderia ser observado nos Estados Unidos da América, quando Angela Davis relata, em *Mulheres, raça e classe*, o tratamento conferido às mulheres negras escravizadas que, enquanto mães, não gozavam de “uma condição mais respeitável do que a que tinham como trabalhadoras” (DAVIS, 2016, p.25) e que eram tratadas por aqueles que se diziam seus proprietários como mera ferramenta para a ampliação da força de trabalho. Assim, segundo a autora:

Uma vez que as escravas eram classificadas como “reprodutoras”, e não como “mães”, suas crianças poderiam ser vendidas e enviadas para longe, como bezerros separados das vacas. Um ano após a interrupção do tráfico de populações africanas, um tribunal da Carolina do Sul decidiu que as escravas não tinham nenhum direito legal sobre suas filhas e filhos (DAVIS, 2016, p. 26).

No Brasil, como parte da movimentação pela abolição da escravidão, o Decreto nº 1.695, de 15 de Setembro de 1869 passou a proibir a venda de pessoas escravizadas que implicassem em “separar o marido da mulher, o filho do pai ou mãe, salvo sendo os filhos maiores de 15 anos” (BRASIL, 1869, n.p.). Ainda, a Lei do Ventre Livre, Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, que determinou o fim dos direitos de propriedade sobre os filhas e filhos de pessoas escravizadas, determinou também a venda conjunta das mulheres escravizadas, seus filhos(as) escravizados e libertos menores de 12 anos (BRASIL, 1871).

A nova legislação, contudo, não garantiu a permanência dos bebês com suas famílias. De acordo com Telles (2018):

Se até 1871 os direitos de propriedade sobre os bebês e as possibilidades futuras de sua escravização acendiam nos senhores o interesse em mantê-los vivos – seja conservando-os em suas casas, colocando-os à venda ou investindo nos pagamentos mensais às amas livres quando suas mães fossem alugadas – a Lei do Ventre Livre produziu mudanças neste cenário. Sancionando a libertação das filhas e filhos das escravas, a lei teve como um de seus efeitos o aumento do abandono de bebês negros na Roda dos Expostos [...] (TELLES, 2018, p. 231).

Os estudos de Telles demonstram que as mulheres/pessoas que gestaram, por vezes, não chegavam a conhecer suas filhas e filhos, que eram encaminhados para as rodas de recém-nascidos e com o cordão umbilical recém-cortado (TELLES, 2018). “Juvenal Neves descrevia as práticas de desaparecimento dos bebês em uma maternidade privada, o que acontecia enquanto a mãe descansava depois do parto. Depois de desperta, desabava em prantos e em grande tristeza” (TELLES, 2018, p. 232).

A prática de locação das amas de leite permaneceu como uma das causas de separação das mulheres escravizadas de suas filhas e filhos. O movimento higienista levou os senhores a submeterem as mulheres grávidas escravizadas a partos realizados por profissionais médicos. De acordo com Telles (2018), essas mulheres eram encaminhadas a casas de saúde ou a maternidades em que ficavam vulneráveis às práticas da equipe médica e, após o parto, eram enviadas às casas dos locatários sem os seus bebês. Longe de estar alinhado a uma preocupação com a saúde da gestante, as providências higienistas consistiam em um julgamento moral das pessoas negras:

Frente à alegada impossibilidade de as mães brancas aleitarem e à obstinada adesão dos senhores aos lucros proporcionados pelas escravizadas, o uso recomendado das amas de leite alugadas vinha acompanhado de um discurso de suspeição: além de separadas dos bebês, sobre elas recaía a vigilância quanto a sua saúde e moralidade (TELLES, 2018, p. 228).

2.3 Filhas e filhos de vítimas da ditadura militar

O período da ditadura militar no Brasil também foi marcado pela separação de bebês de suas mães, pais e famílias. Em *Cativeiro sem fim*, o jornalista Eduardo Reina (2019) registrou a história de 19 bebês, crianças e adolescentes, filhas de guerrilheiros e militantes contrários ao regime, sequestrados no regime militar.

Reina realizou sua pesquisa motivado pela ausência de registros sobre sequestro de crianças por motivos políticos em comparação a outros países da América Latina. Assim, o autor procurou relatos, testemunhas e documentação nos rastros que encontrou e chegou às 19 histórias relatadas em *Cativeiro sem fim*. Segundo Reina (2019), as histórias envolvem bebês que desapareceram, que foram entregues para instituições de acolhimento e, posteriormente, adotados ou finalmente entregues a famílias de militares e registrados como seus filhos legítimos. Entre os 19 casos encontrados pelo jornalista, 11 envolvem crianças ligadas à Guerrilha do Araguaia, 5 envolvem crianças indígenas e, por fim, 3 crianças originárias de estados nas regiões sul, sudeste e nordeste.

As 5 crianças indígenas, entre elas 4 bebês, pertenciam à etnia Xavante Marãiwatsédé e foram levadas pelos militares em 1966, quando seu povo foi compulsoriamente deslocado de suas terras, no norte de Mato Grosso (REINA, 2019). O autor não conseguiu encontrar registros do destino dos bebês Xavante.

Ainda segundo Reina, sua pesquisa o levou a constatar o sequestro de uma criança recém-nascida, filha de uma militante do Paraná, que foi entregue a uma instituição religiosa logo após o nascimento e, posteriormente, registrada como filha legítima de um general do Exército. O jornalista registrou também a história de uma recém-nascida proveniente, não se sabe ao certo se do Rio de Janeiro ou do Rio Grande do Sul, entregue a um ex-soldado do Exército.

Por fim, a história de Lia Cecília da Silva Martins foi amplamente noticiada na mídia e foi a primeira que Reina descobriu. Lia é filha de um militante filiado ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB), desaparecido no Araguaia com 29 anos, e descobriu a sua origem após a leitura de uma matéria de O Estado de São Paulo sobre crianças sequestradas na região. Reina (2019) registra algumas das consequências que identificou ao longo de sua investigação na vida dessas pessoas:

Alguns dos sequestrados continuam desaparecidos. Parte dos que sobreviveram ainda procuram por seus pais biológicos, numa busca surda e muda, alheia à sociedade e à história. Simplesmente acabaram ignorados no decorrer da vida. Ao serem entregues a famílias vinculadas à repressão ou a instituições onde depois foram adotadas de forma ilegal, perderam sua história, sua memória e, principalmente, sua identidade (REINA, 2019, p. 27).

Reina (2019) relaciona o sequestro de crianças pelos militares com sua estratégia de combate ao comunismo, o que incluía retirar dos militantes seus filhas e filhos e ensinar-lhes uma ideologia contrária à ideologia dos pais. Além disso, o jornalista identifica a prática como um mecanismo de difusão de medo, de chantagem e de tortura, tanto em relação aos pais quanto às crianças, que carregam as sequelas da separação ao longo de suas vidas, conforme relatos extraídos das entrevistas realizadas.

2.4 Filhas e filhos de pessoas internadas no manicômio de Barbacena

No acompanhamento dos casos em Belo Horizonte, algo que nos chamou a atenção foi a força da denominada “luta antimanicomial” e de seus defensores na denúncia da retirada de bebês de suas famílias. Percebemos que esse movimento, engajado na luta pela liberdade

daqueles marcados pelo estereótipo de “loucos”, vislumbra na institucionalização dessas crianças uma repetição das violências que a luta antimanicomial visa combater desde os seus primórdios.

Daniela Arbex, em *Holocausto brasileiro*, também aponta a retirada das filhas e filhos de mulheres internadas no Hospital Colônia de Barbacena, antes da reforma psiquiátrica. De acordo com a investigação de Arbex (2013), ao menos 30 bebês foram retirados de suas mães no Hospital Colônia logo ao nascer.

Arbex relata a rotineira ausência de critério médico para internação no Hospital Colônia, que incluía diagnósticos como “tristeza”. Assim, estima-se que 70% dos atendidos não sofriam de transtornos mentais (ARBEX, 2013), enquanto a teoria eugenista justificava os abusos cometidos, de modo que, para o lugar, destinavam-se “desafetos, homossexuais, militantes políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados [...]” (ARBEX, 2013, p. 21).

As gestantes sofriam com os maus-tratos e com a alimentação precária do Colônia e, por vezes, passavam fezes sobre a barriga para protegerem sua gravidez (ARBEX, 2013). No entanto, após o parto, suas filhas e filhos eram tomados de si. A jornalista conta as histórias de algumas dessas famílias separadas. Sueli, internada por epilepsia, foi separada de sua filha após o parto e se lembrava de todos os aniversários da menina, conforme registros do Hospital: “Sueli não só ajudou no parto normal, como também lutou feito uma leoa para amamentar sua cria. Não conseguiu. Dez dias depois de dar à luz, ela teve a filha tirada de seus braços. É compreensível que, depois disso, muitas mulheres tivessem, de fato, enlouquecido” (ARBEX, 2013, p. 100).

A filha de Sueli, já adulta, descobriu ser adotada e empreendeu uma busca pela mãe biológica. Quando finalmente chegou ao Hospital Colônia de Barbacena, descobriu que sua mãe havia falecido um ano antes. Ao confrontar sua mãe adotiva, Sueli “ouviu que a mulher que a gerou era desprezível, comia ratos, deitava-se com qualquer um” (ARBEX, 2013, p. 97).

Geralda, por sua vez, foi internada em Barbacena por ter sido estuprada, aos catorze anos. Devido a suas condições de sanidade, Geralda auxiliava nos cuidados aos filhos das outras pacientes. Após o parto, a menina conseguiu amamentar o filho por seis meses e permaneceu em sua companhia até que completasse dois anos quando, então, foram separados.

2.5 Filhas e filhos de pessoas indígenas

Uma das integrantes da Coletiva de Apoio às Mães Órfãs, Adriana Carajá, nos trouxe importantes contribuições sobre as situações vivenciadas por famílias indígenas e de pessoas com hanseníase. Ela nos ensina que, assim como as mulheres negras, as mulheres indígenas também foram compulsoriamente separadas de suas filhas e filhos, seja com o objetivo do algoz branco de vender as crianças, que poderiam ser destinadas à função de concubinas ou amantes (CARAJÁ, 2019), seja para possibilitar que as puérperas fossem utilizadas como amas de leite das crianças brancas (JORGE *et al*, 2018).

Também durante a ditadura militar (1964-1985) as crianças indígenas foram vítimas de sequestro pelo regime (REINA, 2019), conforme relatado em tópico anterior. Ainda de acordo com Carajá (2019), há registros de crianças indígenas separadas de sua família mesmo antes de se iniciar a ditadura, nos anos 1950, quando eram encaminhadas ao Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, posteriormente, a famílias urbanas ou a lavouras, a fim de serem utilizadas como mão de obra nas colheitas.

A redemocratização, contudo, não significou a interrupção das separações de famílias indígenas. Carajá (2019) nos relata as denúncias de retiradas indevidas de crianças indígenas de suas famílias e de suas comunidades, por vezes adotadas por famílias não indígenas, feitas pelos povos Guarani e Kaiowá em 2017. Segundo a pesquisa de Carajá, o principal motivo alegado para a retirada dessas crianças do seio familiar é a negligência, seguido da violência. As mulheres indígenas se manifestaram em Assembleia sobre o assunto: “reclamam que nossos filhos são sujos, mas claro, vivemos na terra, cozinhamos no fogo. Não aceitamos a retirada de nossas crianças, a doação delas para não indígenas, não aceitamos o estado intervindo nas nossas formas de vida e cuidado com os nossos (KUNANGUE ATY GUASU, 2018, p. 05).

Carajá (2019) relata que muitas das famílias indígenas passam pelos processos de separação de seus filhos sem nenhuma defesa técnica, sendo que há mulheres que são separadas de suas crianças recém-nascidas ainda no hospital, sem que lhes seja comunicado sequer o motivo da separação.

2.6 Filhas e filhos de pessoas com hanseníase

A separação de bebês de suas mães/pessoas que as gestaram acometidas pela hanseníase foi regulamentada por órgãos do Estado, similarmente ao caso das “mães órfãs”, em Belo Horizonte, muito embora seja possível discutir a competência para a edição da normativa em Belo Horizonte.

Segundo Carajá (2019), a prática institucionalizada levou ao afastamento de cerca de 14.000 filhas e filhos de pessoas com hanseníase. A princípio, o decreto 7.558, de 11 de novembro de 1938 determinava o afastamento dos bebês, filhas e filhos de pacientes com hanseníase de seus pais (CARAJÁ, 2019). Os recém-nascidos deveriam ser encaminhados, logo após o parto, aos preventórios. Em seguida, o afastamento foi regulamentado pela lei nº 610, de 13 de janeiro de 1949, em seu artigo 15: “Todo recém-nascido, filho de doente de lepra, será compulsória e imediatamente afastado da convivência dos pais” (BRASIL, 1949). Em 1959, a Campanha Nacional contra a Lepra foi instituída pela Lei nº 3.542, que não menciona explicitamente a matéria. No entanto, o Decreto nº 968, de 07 de maio de 1962, que regulamenta o Código Sanitário, prevê, em seu artigo 10, que:

As crianças nascidas em leprocômios serão imediatamente afastadas da genitora e colocadas de preferência em meio familiar em pupileiras comuns e na sua falta em estabelecimentos especializados.

Parágrafo Único. As crianças nascidas em focos da lepra serão afastadas de acordo com a situação de cada caso e a critério da autoridade sanitária competente (BRASIL, 1962).

Apenas em 1980 foi iniciado o fechamento das instituições de acolhimento para essas crianças no estado de Minas Gerais e a sua entrega para as famílias de origem (CARAJÁ, 2019). Em 1981, foi fundado o Movimento de Reintegração de Pessoas Afligidas pela Hanseníase (Morhan), organização que busca a garantia dos direitos humanos das pessoas acometidas pela hanseníase e suas famílias (MORHAN, s.d.). Carajá (2019) relata que as internas que eram separadas de seus bebês brincavam com bonecas para amenizar seu sofrimento em razão da separação. Inspirado nesse contexto, o Morhan utilizou bonecas em suas manifestações, “denunciando o sequestro das filhas e filhos das mães que tiveram hanseníase” (CARAJÁ, 2019, p. 90).

2.7 Os tensionamentos que se apresentam

Nossos estudos permitiram perceber que existe uma tese jurídica utilizada pelo Ministério Público e pelo poder judiciário (ao menos no que se refere à primeira instância da justiça belo horizontina) que supõe serem o uso de drogas, a “dependência química” e a trajetória ou situação de rua da(o) gestante ou puérpera(o), fundamento suficiente para a institucionalização de seus filhas e filhos. As abordagens, conforme se depreende da literatura pesquisada e dos documentos oficiais, frequentemente se voltam para as mães/pessoas que

gestaram, mais do que para qualquer outro membro da família. A Portaria 03/2016 menciona o atendimento à “gestante, parturiente ou puérpera”, apesar de se referir ao risco a que estariam expostos quaisquer dos genitores ou a criança “inclusive em virtude de dependência química ou de trajetória de rua”. As Recomendações 05 e 06 de 2014, por sua vez, mencionam “mães usuárias de substâncias entorpecentes” e “gestantes e mães usuárias de substâncias entorpecentes”. Os relatos de trabalhadores da rede e as demais pesquisas sobre a bibliografia levantada por nós revelam que também as decisões judiciais utilizam esses fundamentos com foco nas experiências das “mães”.

Percebemos também que a lógica que permeia esse entendimento jurídico pelo acolhimento institucional passa pela presunção do risco à criança a partir das circunstâncias em que vive a(o) gestante ou puérpera(o). Ou seja, ainda que não tenha sido praticado nenhuma ação ou omissão concreta em prejuízo da criança, entende-se que ela está em risco pelo fato da pessoa que lhe deu à luz ser usuária de drogas e/ou estar ou ter passado por situação de rua: presente o risco, aplica-se a medida protetiva de acolhimento institucional.

Ademais, observamos que há uma disputa em torno dessa institucionalização de crianças recém-nascidas dentro da própria rede de proteção. Destacam-se, nesse contexto, a Secretaria de Saúde do Município, a 23ª Promotoria e a Vara Cível da Infância. Essa disputa gira em torno do direito fundamental à convivência familiar e comunitária e do direito fundamental à igualdade e não discriminação, que abordaremos com mais profundidade no capítulo seguinte. O direito à convivência familiar e comunitária é tensionado, internamente, na aplicação de dois princípios: o do melhor interesse da criança e o da prevalência da família natural e extensa. O direito fundamental à igualdade e à não discriminação soma-se a esse tensionamento ao ser utilizado para afirmar que a aplicação da medida de institucionalização dessas crianças, sob os fundamentos que se dá, é discriminatória.

Reis (2019) nota, a partir de suas entrevistas com trabalhadores de diversas áreas da rede de proteção, que os agentes do Estado utilizam-se reiteradamente do argumento pela “prioridade” da criança ou proteção da infância, sob o qual a possibilidade de construção da família junto à sua mãe/pessoa que a gestou é desconsiderada. Os interesses da criança são, quando se argumenta a favor da institucionalização, contrapostos ao da genitora(or). Segundo Jorge *et al* (2018): “o desejo pela gravidez, a experiência da gestação e o exercício da maternidade são concebidos, aprioristicamente, como inapropriados para essas mulheres, ainda que as práticas de cuidado estejam inscritas na relação entre mãe e filho” (JORGE *et al*, 2018, n.p.).

A respeito das dinâmicas de institucionalização de recém-nascidos em São Paulo, Gomes, Salatino e Reyna (2019) constataam que o poder judiciário vislumbra uma incompatibilidade entre interesses das mães e de suas filhas e filhos: “[...] a figura da mulher em situação de rua, gestante, que faz ou não uso de drogas é, na perspectiva do Judiciário, incompatível com o modelo de maternagem aceito socialmente, sendo sua negligência e incapacidade presumidas” (GOMES; SALATINO; REINA, 2019, p. 229).

As autoras apontam que, conforme entrevistas com profissionais da área, inclusive defensores públicos, as causas são consideradas perdidas no momento da notificação, uma vez que “se toma como inviável uma mãe estar na rua com seu filho. ‘Como ela pode colocá-lo nessa situação?’” (GOMES; SALATINO; REINA, 2019, p. 230). As pesquisadoras chamam a atenção, ainda, para a presunção do risco, já que as separações muitas vezes ocorrem logo após o parto, quando a mulher ainda não teve maiores contatos com a criança. Consequentemente, essas separações se orientam por uma noção de família que considera a adoção como a melhor opção, uma vez que representaria melhores chances para a criança (GOMES; SALATINO; REINA, 2019).

Alves (2020) apresenta a noção de “vulnerabilidade” como algo recorrente nos discursos sobre essas mães/pessoas que gestaram, noção essa que é construída por vezes pela via da incapacidade e irresponsabilidade ou, por outras, pela via da desigualdade e vitimização (ALVES, 2020): “portanto, quando se produz a maternidade como ‘vulnerável’ se tem o ‘Estado’ como ‘sequestrador’, quando a maternidade é construída discursivamente como ‘perigosa’ ou de ‘risco’ o ‘Estado’ é acionado enquanto ‘protetor’” (ALVES, 2020, p. 91).

Nesse caso, poderíamos dizer que o Estado que deveria proteger, sequestra? O termo “sequestro” também foi utilizado pelos movimentos sociais e por pesquisadoras em outras oportunidades, como em audiências públicas na Câmara Municipal e na Assembleia Legislativa (CMBH, 2017; ALMG, 2019) e no artigo de Almeida e Barros (2017), em que as autoras descrevem o “sequestro” de um bebê, filho de uma usuária de um Centro de Referência em Saúde Mental (CERSAM), que ocorreu dentro do próprio serviço, sob os olhares inconformados das trabalhadoras e trabalhadores.

Vimos também que essa medida destina-se a um público específico. Quando se fala em discriminação para designar uma violação de direito fundamental, recorrentemente a bibliografia se refere a diversos fatores que incidem conjuntamente sobre esse público.

Reis (2019) sublinha a violência do Estado voltada a mulheres negras, em situação de rua ou de vulnerabilidade social que fazem uso de álcool e/ou outras drogas. Assim, a pesquisadora identifica a institucionalização de bebês como uma forma de punição àquelas

mulheres que faziam uso de drogas (REIS, 2019). Alves (2020) também identifica a intersecção entre raça, classe e gênero nos casos estudados e, por sua vez, chama a atenção para o fato de que “[...] em quase todos os casos a circunstância é intersectada pelo uso de drogas” (ALVES, 2020, p. 31). No mesmo sentido, Jorge *et al* (2018) afirmam que a discriminação racial e a de gênero se unem à pobreza como fator de marginalização, “potencializando o abismo entre a idealização do feminino e da maternidade e a realidade vivenciada por mulheres brasileiras” (JORGE *et al*, 2018, n.p.). A interseccionalidade do problema também é apontada por Almeida e Barros (2017).

Finalmente, verificamos que houve separações de bebês de suas famílias no Brasil em contextos diversos: nas famílias de pessoas negras escravizadas, nas famílias de pessoas indígenas, de militantes contrários ao regime militar, de pessoas internadas em hospitais psiquiátricos e também de pessoas com hanseníase. Em todas essas situações, alguns elementos comuns, ou ao menos afins, perpassam a bibliografia estudada: essas separações de bebês de suas famílias podem ser associadas, em algum momento, a ideias eugenistas e higienistas (CARAJÁ, 2019; ARBEX, 2013; TELLES, 2018) e a um ideal de limpeza e harmonia (REINA, 2019) fundado em premissas discriminatórias.

A classificação contemporânea das “mães órfãs” como inaptas, inapropriadas (JORGE *et al*, 2018) ou incapazes (ALVES, 2020; GOMES; SALATINO; REYNA, 2019) soa bastante similar aos ideais eugenistas que inspiraram as separações do passado. A desconsideração da condição de sujeito de direitos de algumas mulheres pode se expressar sob o manto de uma série de argumentos que advogam a falta de capacidade ou a capacidade inferior de determinadas pessoas para o exercício da maternidade, o que pressupõe a existência de um parâmetro de pessoas com capacidade “superior” àquelas a quem pode ser reconhecido o direito de cuidar de suas filhas e filhos. A esse respeito, interessa verificar a constatação de Angela Davis (2016, p. 205) sobre a influência do eugenismo no movimento pelo controle de natalidade nos Estados Unidos, apontando que uma defensora dessa causa definiu que o seu cerne estaria no mote “mais crianças para os aptos, menos para os inaptos” (DAVIS *apud* GORDON, 1990, p. 281),

Percebemos, portanto, que existe uma tese jurídica segundo a qual a institucionalização de bebês pode ser fundamentada no uso de drogas e/ou na situação ou trajetória de rua da pessoa que lhe deu à luz, de forma preventiva, presumindo-se o risco à criança. Essa tese jurídica subsidiou a adoção de medidas que foram objeto de diversas disputas no cenário político de Belo Horizonte. Em termos jurídicos, essas disputas giraram em torno do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, interpretado sob o princípio do melhor interesse da

criança e sob o princípio da prevalência da família natural e extensa, e do direito fundamental à igualdade e à não discriminação. A alegação do caráter discriminatório da institucionalização de crianças nessas circunstâncias está fundada no cruzamento de mais de uma discriminação, como aquelas relativas à raça, classe e gênero, conforme identificado pelas autoras estudadas, de modo que se trataria de uma discriminação interseccional (CRENSHAW, 2004; COLLINS; BILGE, 2021). No capítulo seguinte, estudaremos as compreensões que podemos encontrar no campo jurídico a respeito dos direitos fundamentais aqui em disputa.

3 PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA À LUZ DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

A análise ora iniciada é primordial para destrinchar e compreender a pertinência dos fundamentos e das narrativas trazidas tanto pelo órgão ministerial e pelo judiciário pelo horizontino na sustentação da tese de que o acolhimento institucional em razão do uso de drogas ou da situação de rua da(o) gestante ou puérpera(o) significa proteção ao melhor interesse da criança, quanto pelos movimentos sociais, ao advogar pela tese que o acolhimento institucional nessas circunstâncias significa violação aos direitos fundamentais de mulheres/pessoas que gestam e bebês, por meio de uma incidência normativa injustificável em termos constitucionais.

3.1 Igualdade, pluralismo e discriminação

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já em seu preâmbulo, invoca a igualdade como valor supremo que o Estado democrático está destinado a assegurar. Em seu artigo 3º, a Carta Magna elege como objetivos fundamentais a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III) e a promoção do bem de todos (inciso IV) “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988, s.p.). Ainda, a Constituição, em seu artigo 5º, *caput*, elenca o direito fundamental à igualdade, no inciso I estabelece a igualdade entre homens e mulheres e, no inciso XLI, determina a punição de discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais. Por fim, o artigo 227 garante o direito de toda criança a ser tratada sem discriminação.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH),⁵ tratado ratificado pelo Estado brasileiro com hierarquia supralegal, determina, em seu artigo 1º, a obrigação geral dos Estados Partes de respeitar os direitos de seus jurisdicionados sem discriminação de qualquer natureza e, em seu artigo 24, reconhece o direito à igual proteção perante à lei, sem discriminação. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão judicial autônomo responsável por aplicar e interpretar a CADH, entende que o artigo 24 “proíbe a discriminação de direito, não apenas em relação aos direitos contidos no tratado, mas no que diz respeito a todas as leis que o Estado aprove e à sua aplicação” (CORTE IDH, 2016, s.p.). No que diz respeito ao rol de condições protegidas pelo artigo 1º, seguidas pela expressão

⁵ Decreto N. 678, de 6 de novembro de 1992.

“qualquer outra condição social”, a Corte reitera o seu caráter meramente exemplificativo. Desse modo, a interpretação da expressão “qualquer outra condição social” deve ser sempre a mais favorável ao ser humano (CORTE IDH, 2016).

O direito à igualdade e, por conseguinte, o direito à proteção contra a discriminação, estão garantidos pelos diplomas legais considerados como aqueles da mais alta hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro. A Corte IDH (2016) expõe o peso normativo do Princípio da Igualdade e da Não Discriminação ao reconhecer seu caráter de *ius cogens*, sendo norma imperativa e inderrogável do Direito Internacional. Nos interessa, portanto, compreender mais a fundo a “discriminação” vedada pelos instrumentos que acabamos de consultar.

O termo discriminação pode ser entendido como um tratamento diferenciado conferido a uma pessoa ou a um determinado grupo de pessoas. No entanto, em termos jurídicos, como ensina Adilson José Moreira (2017), discriminação indica que esse tratamento é desvantajoso e proveniente de um “juízo moral negativo”. Assim, atos discriminatórios “procuram afirmar a suposta inferioridade de um grupo e também manter o status privilegiado de membros dos segmentos majoritários” (MOREIRA, 2017, p.31).

Os debates no Supremo Tribunal Federal (STF) apontam também para a afirmação de supostas hierarquias entre grupos humanos presente em práticas discriminatórias. No bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41, em que se decidiu pela constitucionalidade da reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos, o Ministro Celso de Mello reconheceu, em seu voto, que a discriminação étnico-racial reflete um objetivo de construção de “hierarquias artificialmente apoiadas em suposta hegemonia de um certo grupo étnico-racial sobre os demais existentes nas diversas formações sociais” (BRASIL, 2017, p. 142). O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, registrou a vedação à hierarquização de indivíduos proveniente do direito à igualdade. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, o STF reconheceu em tese consolidada que o racismo é resultante de construção histórico-cultural destinada à dominação e subjugação de pessoas que compõem grupos vulneráveis, não pertencentes aos grupos hegemônicos, que são, por isso, expostos à inferiorização e estigmatização e têm a proteção de seus direitos negada (BRASIL, 2020). No mesmo sentido, ensinam Repolês e Prates:

[...] no atual contexto que nos movemos, não há como legitimar restrições e discriminações apenas com fundamento no que uma suposta maioria deseja e entende ser o “certo”, haja vista que o Estado Democrático de Direito, constitutivamente plural, exige que se leve a sério os direitos das minorias, pois não há súditos ou cidadãos superiores ou inferiores, mas apenas “cidadãos” (REPOLÊS; PRATES, 2016, p. 125).

A proibição à discriminação está fundada na necessária garantia do pluralismo no regime democrático e na dignidade inerente à pessoa humana, o que destaca a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, ao abordar o tema da união homoafetiva, certifica o pluralismo como valor sócio-político-cultural, previsto já no preâmbulo da Constituição, e a consequente colisão da discriminação com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”.⁶ O mesmo entendimento está presente no julgamento da ADO 26,⁷ quando o relator, ministro Celso de Mello, reconhece que a vedação à discriminação é “essencial à preservação e consolidação de uma sociedade política livre, aberta e plural” (BRASIL, 2020, p. 113), assim como no Recurso Extraordinário 898.450, que trata do impedimento do provimento de cargo, emprego ou função pública decorrente de tatuagem no corpo do(a) candidato(a).

A abordagem da proibição da discriminação no STF passa também pela compreensão, inspirada por Nançy Fraser (2001), de que a igualdade é violada não apenas quando não há igual proteção da lei, mas também quando não há distribuição igualitária de poder, riqueza e bem-estar social, assim como quando não há reconhecimento das minorias, suas demandas e de valores divergentes dos hegemônicos. É possível vislumbrar esse entendimento no voto do ministro Luiz Fux, no julgamento da ADPF 132, assim como na decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 e, ainda, no voto do relator da ADC 41, ao declarar que “a igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento” (BRASIL, 2017, p. 39).

⁶ “PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. (...) Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (BRASIL, 2011, pP. 2-3).

⁷ “Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero!” (BRASIL, 2019, p. 5).

3.1.1 O que não é discriminação

Moreira (2017) ensina que um tratamento diferenciado, para que não se constitua como discriminação, deve ser embasado em diferenças relevantes entre as pessoas a quem esse tratamento é destinado, devendo haver também uma relação racional entre essa diferenciação e o objetivo estatal que a norma pretende atingir.

O Supremo Tribunal Federal corrobora esse entendimento em sua jurisprudência. Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, a ministra Rosa Weber menciona a definição de discriminação da Corte Europeia de Direitos Humanos, segundo a qual discriminar significa “(...) tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação relevantemente similar” (CEDH, 2002, p.12). Em diversos julgados, a Corte Suprema evoca a necessidade de uma fundamentação razoável e racional, sem a qual o tratamento diferenciado seria considerado injusto e inconstitucional. Em sede do julgamento do Recurso Extraordinário 898.450, já mencionado por nós, o relator, Ministro Luiz Fux, discorre sobre a necessidade de justificativa racional e acobertada pela Constituição para que a diferenciação entre os jurisdicionados não seja discriminatória. No curso da decisão na ADO 26, por sua vez, o relator, Ministro Celso de Mello, se refere às manifestações de preconceito⁸ como fruto de ideias que se opõem a um diálogo com bases racionais.

Ao longo dos votos, a irracionalidade é ressaltada como um elemento base da discriminação. O significado de “racionalidade” não é profundamente explorado, no entanto. O que se depreende do seu uso, dado o contexto em que é utilizado, é que essa racionalidade indicaria uma conexão de causa e efeito entre o tratamento diferenciado e o objetivo ou finalidade que se busca alcançar com o referido tratamento. Considerando, contudo, a finalidade da discriminação identificada ao largo da própria jurisprudência do Supremo Tribunal, qual seja, a hierarquização de grupos humanos destinada à subjugação e dominação daqueles que não compõem os grupos hegemônicos, entendemos que é necessária cautela com a interpretação de critérios como “irracionalidade” e “razoabilidade”. Isso porque, ainda que exista uma conexão lógica entre a diferenciação e uma determinada finalidade a ser alcançada, não é qualquer finalidade que pode ser acolhida como legítima. Verificamos, entretanto, que há elementos no próprio entendimento do STF que auxiliam nesse impasse, já que os(as) ministros(as) elencam a necessidade de que a justificativa seja “acobertada pela Constituição” ou, nas palavras do ministro Luís Roberto Barroso, na ADC 41, que “o fundamento da

⁸ O ministro por vezes usa o termo “preconceito”, em lugar de “discriminação”.

desequiparação seja razoável e que o fim visado seja compatível com a Constituição” (BRASIL, 2017, p. 19), o que exclui objetivos como a anteriormente mencionada subjugação e dominação de determinados grupos humanos por outros. Vislumbramos que, nessa hipótese, não se trataria de um tratamento diferenciado fundado na irracionalidade, mas sim de uma finalidade incompatível com o sistema de direitos fundamentais. Nesses termos, seria uma “irracionalidade” em razão de ser um tratamento não justificável em termos de argumentação pública.

O ministro Alexandre de Moraes, em seu voto na ADC 41, sintetiza os requisitos estabelecidos pelos precedentes do Supremo Tribunal Federal para a constitucionalidade do tratamento desigual, mais especificamente no que refere às ações afirmativas. De acordo com o ministro, o tratamento diferenciado seria constitucional quando:

(a) houver demonstração empírica de que a neutralidade do ordenamento jurídico produz resultados prejudiciais a determinados grupos de indivíduos, reduzindo-lhes as oportunidades de realização pessoal (viabilidade fática); (b) a discriminação se prestar a promover objetivo expressamente contemplado no texto constitucional (viabilidade jurídica); e (c) a vantagem jurídica proposta pelo ato normativo for virtualmente idônea para reverter o quadro de exclusão verificado na realidade social, gerando mais consequências positivas do que negativas (viabilidade prática) (BRASIL, 2017, p. 77).

A Corte Interamericana⁹ apresenta entendimento jurídico similar ao estabelecer que: “[...] uma diferença de tratamento é discriminatória quando a mesma não tem uma justificativa objetiva e razoável, isto é, quando não persegue um fim legítimo e não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido” (CORTE IDH, 2014, p.70, grifo nosso).

No mesmo sentido, a Corte IDH se expressou na Opinião Consultiva sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados (2003) e em outros casos contenciosos.¹⁰ Ademais, o órgão interamericano ressalta que os fundamentos para o tratamento diferenciado devem ser embasados em argumentação exaustiva e demonstrar o porquê da solução adotada ser a única possível para alcançar a finalidade proposta (CORTE IDH, 2016).

A Corte IDH (2012) pontua, no entanto, que essa finalidade não pode ter como motivação estereótipos ou um intolerância socialmente aceita contra determinados grupos de pessoas, como aquelas decorrentes da raça, do sexo, da nacionalidade ou da orientação sexual.

⁹ Casos disponíveis na base de dados da própria Corte IDH: <https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=pt>.

¹⁰ Ver caso Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Neste caso, a Corte IDH também menciona o fim legítimo como um requisito.

No processo de identificação de um tratamento discriminatório, a Corte IDH concluiu, tanto no caso *Atala Riffo e filhas vs. Chile* (2012) quanto no caso *Norín Catrimán e outros vs. Chile* (2014), que a simples utilização, ainda que parcial e implícita, de premissas baseadas em estereótipos ou intolerâncias contra determinados grupos configuram uma forma de discriminação proibida pelo tratado.

3.1.2 O que é discriminação

Adilson José Moreira ensina que a identificação da discriminação partiria de alguns fatores centrais, que consistem na intenção de estabelecer um tratamento desvantajoso decorrente de uma comparação entre indivíduos, porque se pressupõe que a vítima não possui uma qualidade socialmente valorizada, atribuída a grupos “majoritários” (MOREIRA, 2017). Entretanto, segundo o autor, “a exigência da demonstração de intenção perde sentido quando a ação de diversos atores sociais cria mecanismos que afetam negativamente certos grupos de forma direta e indireta” (MOREIRA, 2017, p. 35). Nesse sentido, quando esses mecanismos concorrem para agravar as condições de vida de determinadas pessoas, podem também ser considerados discriminatórios em termos de exclusão e ausência de reconhecimento.

O tratamento desvantajoso também está presente na jurisprudência do STF como elemento que compõe a discriminação, como evidencia o relator da ADO 26 ao abordar a discriminação racial e pontuar a sua “finalidade de submeter a vítima a situações de diferenciação quanto ao acesso e gozo de bens, serviços e oportunidades tanto no domínio público quanto na esfera privada” (BRASIL, 2020, p. 115).

A Corte Interamericana traz entendimento que conflui com os supracitados. O órgão judicial interamericano adota a definição do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (CORTE IDH, 2012), que provém dos artigos 1.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e 1.1 da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e conceituam a discriminação como:

toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseiem em determinados motivos, como a raça, a cor, o sexo, o idioma, a religião, a opinião política ou de outra índole, a origem nacional ou social, a propriedade, o nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenham por objetivo ou por resultado anular ou minar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas (ONU, 1989, n.p).

Na mesma linha adotada por Moreira (2017), a Corte Interamericana (2012)¹¹ reconhece que situações discriminatórias podem ser consequência indireta de determinadas condutas devido ao seu impacto desproporcional sobre certos grupos, ainda que não se possa provar a intenção discriminatória:

A Corte estima que uma violação do direito à igualdade e não discriminação se produz também diante de situações e casos de discriminação indireta refletida no impacto desproporcional de normas, ações, políticas ou em outras medidas que, ainda quando sejam ou pareçam ser neutras em sua formulação [...] produzam efeitos negativos para certos grupos vulneráveis (CORTE IDH, 2012, p. 66).

Na Opinião Consultiva 18/03, a Corte IDH explica que a interdição à discriminação por parte do Estado nessas circunstâncias se configura como, por exemplo:

[...] a proibição de editar leis, em sentido amplo, de ditar disposições civis, administrativas ou de qualquer outro caráter, assim como de favorecer condutas e práticas de seus funcionários, na aplicação ou interpretação da lei, que discriminem um determinado grupo de pessoas em razão de sua raça, gênero, cor ou outras condições (CORTE IDH, 2003, p. 104, tradução livre).

Moreira ensina que as discussões e estudos em torno do tema tornaram possível perceber que o caráter comparativo da discriminação levou à “reprodução de percepções de que as pessoas são discriminadas a partir de um único vetor”(MOREIRA, 2017 p. 109). Todavia, percebeu-se que fatores como racismo e sexismo operam “como sistemas de dominação”, que não agem de forma isolada. Essa percepção levou à formulação da teoria da interseccionalidade.

Carla Akotirene aponta que a interseccionalidade é uma conceituação que “demarca o paradigma teórico e metodológico da tradição feminista negra” (AKOTIRENE, 2018, p. 54). Kimberlé Crenshaw (2004) ilustra a abordagem interseccional com o exemplo da disputa da empresa De Graffen Reed contra a General Motors, nos Estados Unidos, em que várias mulheres negras alegavam ser discriminadas pela General Motors, que se negava a contratá-las. O tribunal, por sua vez, buscou verificar se existia discriminação racial, mas concluiu pela sua inexistência quando a General Motors provou que contratava homens negros. Ainda, o tribunal buscou verificar se existia discriminação de gênero, ao que a ré respondeu alegando que contratava mulheres brancas. Os empregos para homens negros eram basicamente os das

¹¹ Ver também: Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, §. 263.

linhas de montagem, então considerados inadequados para mulheres. Os empregos para mulheres brancas, por sua vez, eram em funções como as de secretária, que não eram consideradas adequadas para pessoas negras. O tribunal, finalmente, não conseguiu compreender que os dois sistemas de discriminação, de raça e de gênero, atuavam conjuntamente sobre a experiência das mulheres negras.

Akotirene aponta o papel da interseccionalidade de “dar instrumentalidade teórico-metodológica à inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado” (AKOTIRENE, 2018, p. 14), reconhecendo a natureza colonial desses sistemas de opressão. Patrícia Hill Collins e Sirma Bilge (2021), ao afirmarem que importa mais o que a interseccionalidade “faz” do que o que ela é, ressaltam o seu caráter de ferramenta analítica para compreender o mundo e as experiências humanas. Nessa toada, reconhecemos a interseccionalidade como ferramenta indispensável para se analisar a discriminação no campo jurídico, no qual será possível verificar a influência das relações interseccionais no domínio de poder disciplinar¹² (COLLINS; BILGE, 2021). Aqui é importante reafirmar que o que no ordenamento jurídico brasileiro chamamos de discriminação é manifestação da atuação de sistemas de opressão coloniais cujos efeitos resultam ou tem potencial de resultar em graves consequências nas vidas dos grupos oprimidos, inclusive na sua subjugação e no seu extermínio.

A Corte Interamericana já utilizou a análise interseccional para abordar a especificidade das discriminações perpetradas contra Talia Lly ligadas à sua condição de criança, mulher, pessoa em situação de pobreza e pessoa com HIV. Segundo a Corte:

A discriminação que viveu Talía não apenas foi ocasionada por múltiplos fatores, como foi derivada de uma forma específica de discriminação que resultou da interseção desses fatores, isto é, se algum desses fatores não houvesse existido, a discriminação teria uma natureza diferente (CORTE IDH, 2015, p. 87, tradução livre).

Também no Caso I.V. Vs. Bolívia, a Corte reconheceu que “certos grupos de mulheres sofrem discriminação ao longo de sua vida com base em mais de um fator combinado com seu sexo, o que aumenta seu risco de sofrer atos de violência e outras violações de direitos humanos” (CORTE IDH, 2016, p. 82). A respeito do reconhecimento jurídico das discriminações que ocorrem na intersecção de opressões, o Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher se pronunciou:

¹² Patrícia Hill Collins e Sirma Bilge trabalham quatro domínios de poder interligados: o estrutural, o cultural, o disciplinar e o interpessoal (COLLINS; BILGE, 2021).

A interseccionalidade é um conceito básico para compreender o alcance das obrigações gerais dos Estados partes em virtude do artigo 2. A discriminação da mulher por motivos de sexo e gênero está unida de maneira indivisível a outros fatores que afetam a mulher [...]. A discriminação por motivos de sexo ou gênero pode afetar as mulheres de alguns grupos em diferente medida ou forma que aos homens. Os Estados partes devem reconhecer e proibir em seus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminação e seu impacto negativo combinado sobre as mulheres afetadas [, assim como] aprovar e colocar em prática políticas e programas para eliminar essas situações (ONU, 2010, p. 5).

3.1.3 Discriminação e Direitos Reprodutivos

A proibição da discriminação é considerada norma de *jus cogens*,¹³ direito fundamental e objetivo da república, que deve guiar a interpretação e aplicação das demais normas. No capítulo anterior, verificamos que não apenas a letra da lei, mas sua interpretação e aplicação não podem ser discriminatórias, seja por meio de uma discriminação direta e explícita, seja por meio de seu embasamento, ainda que parcial, em estereótipos, ou seja, por meio dos efeitos prejudiciais que terá especialmente sobre determinados grupos historicamente oprimidos. A proibição da discriminação, portanto, deve estar na aplicação das normas que protegem o direito à saúde, o direito à vida, o direito à liberdade e, no que se refere ao tema dessa dissertação, direitos que entedemos como direitos reprodutivos.

Na construção histórica dos direitos reprodutivos no plano internacional, temos os marcos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento de 1994 e o Programa de Ação do Cairo, concebido nessa oportunidade, assim como a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em setembro de 1995, em Pequim, que originou a Plataforma de Ação de Pequim. Os instrumentos internacionais de consolidação dos direitos reprodutivos demonstram a aplicação indissociável entre esses direitos e a proibição da discriminação, conforme vislumbramos no Princípio 1 do Programa de Ação do Cairo, que reconhece a condição de igualdade entre todos os seres-humanos, o seu Princípio 3 que, ao abordar o direito ao desenvolvimento, ressalva: “[...] embora o desenvolvimento facilite o gozo de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não pode ser invocada para justificar a redução de direitos humanos internacionalmente reconhecidos” (ONU, 1994) e em seu

¹³ Ver: CORTE IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; . Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de setembro de 2006. Serie C. No. 152

Princípio 4, aponta: “promover a equidade e a igualdade dos sexos e os direitos da mulher, eliminar todo tipo de violência contra a mulher e garantir que seja ela quem controle sua própria fecundidade são a pedra angular dos programas de população e desenvolvimento” (ONU, 1994).

Embasado nesses princípios, o Programa de Ação do Cairo definiu direitos reprodutivos da seguinte forma:

Tendo em vista a definição supra, os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos [...] (ONU, 1994, n.p.).

Flávia Piovesan (2018) registra o alcance da definição adotada pelo Programa do Cairo que, segundo a autora, é base para a maioria das conceituações encontradas na doutrina nacional e internacional. É interessante notar que, ainda que a definição não o mencione, a Conferência do Cairo reconhece o direito a políticas públicas de combate à pobreza (PIOVESAN, 2018), como se depreende da leitura do Princípio 7 do mencionado Programa. Para Piovesan, por sua vez, os direitos reprodutivos incluem:

a) o direito de adotar decisões relativas à reprodução sem sofrer discriminação, coerção ou violência; b) o direito de decidir livre e responsabilmente o número de filhos e o intervalo entre seus nascimentos; c) o direito a ter acesso a informações e meios seguros, disponíveis, acessíveis, e d) o direito de acesso ao mais elevado padrão de saúde reprodutiva (PIOVESAN, 2018, n.p.).

Apesar de a Conferência de Beijing reconhecer que “[...] a inter-relação entre pobreza, discriminação e gênero, o não exercício do poder por parte das mulheres e as diferentes manifestações de violência contra elas são fatores que incidem na não vigência dos direitos sexuais e reprodutivos” (PIOVESAN, 2018, s.p.), são as feministas negras que vão ampliar o debate em torno da vida reprodutiva em uma abordagem interseccional para dizer que a efetivação dos direitos reprodutivos só é possível com a garantia de direitos indispensáveis para se alcançar a justiça social, como o direito à moradia, à segurança alimentar e à água potável (COLLINS; BILGE, 2021), de modo a se obter Justiça Reprodutiva (ROSS; SOLINGER, 2017). Nesse sentido, não é possível haver direitos reprodutivos sem justiça social, já que esses direitos dizem respeito à própria reprodução da vida.

Nesse contexto, o rol de direitos reprodutivos também deve ser ampliado, nos termos colocados por Loreta Ross (2007) e em consonância com o que nos ensinam Mattar e Diniz (2012), para incluir o trabalho de cuidado, mantido na invisibilidade, e o direito de cuidar de seus filhas e filhos: “tanto a opção pelo não-exercício da maternidade, como aquela opção (portanto, voluntária) pelo seu exercício de forma segura, socialmente amparada e prazerosa, estão vinculadas ao exercício de direitos humanos, individualmente e na sua integralidade (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 112).

Mattar e Diniz (2012) chamam a atenção para a centralidade da luta por igualdade e não-discriminação na ampliação da agenda dos direitos reprodutivos, ainda mais quando consideramos que “a realidade é que muitas mulheres, ao exercitarem a maternidade sem suporte – nem da família, nem do companheiro (pai da criança) ou do Estado –, tornam-se mais vulneráveis à discriminação” (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 108). Piovesan (2018) também se ocupa da conexão entre a vedação da discriminação e os direitos reprodutivos cujo exercício é incompatível com quaisquer discriminações, relacionando-os com o artigo 3º da Constituição da República. Piovesan (2018) entende, ainda, que compõe o arcabouço de proteção legal aos direitos reprodutivos o artigo 5º, *caput* e inciso I da CR/88, como dispositivos que vedam a discriminação, de modo a reforçar a equipromordialidade entre direitos reprodutivos e igualdade.

Considerando a necessária ampliação dos direitos reprodutivos, Ross (2007) ensina que a Justiça Reprodutiva pressupõe, especialmente para grupos de mulheres como as negras e indígenas, que se reconheça a mesma importância ao: “(1) direito de ter filhos(as); (2) direito de não ter filhos(as); e (3) direito de cuidar de seus próprios(as) filhos(as), assim como de controlar as opções de parto e de cuidados obstétricos” (ROSS, 2007, p. 4, tradução livre). Patrícia Hill Collins e Sirma Bilge, por sua vez, abordam três dimensões de direitos que dialogam com os ensinamentos de Ross: “1) o direito de ter filhos nas condições de escolha própria; 2) o direito de não ter filhos, fazendo uso de controle de natalidade, aborto ou abstinência; e 3) o direito de ter filhos em ambientes seguros e saudáveis, livres de violência cometida por um indivíduo ou pelo Estado” (COLLINS; BILGE, 2021, p. 132).

Collins e Bilge (2021) exploram a diferenciação entre direitos reprodutivos e Justiça Reprodutiva

[...] a *justiça reprodutiva* é um constructo mais amplo que a saúde reprodutiva ou os direitos reprodutivos. Reconhecendo a importância dos serviços de saúde para a manutenção da boa saúde, a justiça reprodutiva considera a garantia do bem-estar físico, espiritual, político, econômico e social das mulheres e meninas parte da saúde reprodutiva. Reconhecendo a necessidade de proteções legais, a justiça reprodutiva visa a transformar os direitos humanos formais em direitos reprodutivos substantivos (COLLINS e BILGE, 2021, p. 134).

Collins e Bilge (2021) discorrem sobre a contribuição da Justiça Reprodutiva para a proteção não apenas da integridade da pessoa, mas da integridade física de grupos e comunidades. Os estudos em torno do tema nos levam a concluir que o rol de direitos reprodutivos contempla, portanto, não apenas o direito a ter filhos(as), a decidir como, quando e quantos filhos(as) se deseja ter, o direito a não ter filhos(as), a usar métodos contraceptivos ou a interromper a gravidez, o direito ao acompanhamento pré-natal adequado e a todos os outros serviços de saúde e informações necessárias para garantir a saúde e a liberdade reprodutiva de cada pessoa, mas também o direito a cuidar de seus próprios(as) filhos(as), a viver em família com eles(as), caso seja essa a escolha da família de origem, e a exercer esse cuidado em condições dignas, em articulação com a garantia de todos os demais direitos necessários para uma vida digna em família e em comunidade. Nessa perspectiva, direitos como o acesso a creches e escolas de qualidade, por exemplo, são pressupostos para se alcançar a Justiça Reprodutiva. A ferramenta analítica da interseccionalidade nos permitirá identificar que o acesso a esses direitos carrega particularidades para cada grupo de pessoas. Flávia Biroli e Luis Felipe Miguel (2015) explicam que a maternidade se define conforme o contexto específico de mulheres negras ou mulheres brancas numa sociedade racista:

É como mulher que tem acesso a recursos materiais e serviços para o cuidado de seus filhos quando procura acomodar trabalho e maternidade ou como mulher que esbarra na falta de creches sem ter substitutivos na forma de apoio público ou da renda de um familiar adulto para sustentar a si e aos filhos que uma mulher vive a maternidade (BIROLI; MIGUEL, 2015, pp. 51-52).

Desse modo, quando para um dado grupo social uma determinada prática pode representar o acesso a um direito, para outro, por outro lado, tal prática pode representar uma violação, em uma aplicação discriminatória das normas jurídicas que varia conforme gênero, raça e classe, intersectando-se na experiência singular de cada um desses grupos sociais.

3.2 Direito à convivência familiar como direito reprodutivo

No presente tópico, abordaremos o arcabouço jurídico de proteção à convivência

familiar enquanto normas de proteção aos direitos reprodutivos das crianças e de suas famílias à luz do melhor interesse da criança, para, finalmente, fazer uma articulação com a proibição da discriminação. Para tanto, contaremos com contribuições da legislação, assim como doutrinárias e jurisprudenciais.

Em relação à jurisprudência pátria, abordaremos entendimentos do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 143.641,¹⁴ que determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para todas as mulheres presas ou adolescentes internadas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes; do Habeas Corpus 143.988¹⁵, que determinou que as unidades de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada, adotando as medidas cabíveis para observar a capacidade da unidade e, quando não houver possibilidade de adoção de outras medidas, que se proceda à conversão da internação em internação domiciliar e, finalmente, do julgamento do Habeas Corpus 165.704¹⁶, que determinou a substituição de prisão preventiva pela domiciliar para os pais que sejam o único responsável por criança menor de doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como para outros responsáveis, imprescindíveis aos cuidados de criança menor de seis anos de idade ou de pessoa com deficiência.

Aproveitamos o momento para explicitar o porquê da escolha desses julgados, haja vista que essa seleção se deu em razão de apresentarem, em busca por jurisprudência da Corte Suprema sobre o direito de crianças à convivência familiar, casos e situações em que foi analisada a separação de crianças e adolescentes de suas famílias, seja em razão da sua própria privação de liberdade, seja da de seus familiares. No entanto compreendemos que a jurisprudência do Supremo Tribunal possibilita uma análise mais ampla, inclusive a respeito do próprio exercício da maternidade,¹⁷ à qual, registramos, não nos dedicamos neste trabalho, sob pena de perdermos o foco de nosso objeto de pesquisa.

As conclusões do STF nos mencionados julgados¹⁸ orientaram-se pelo reconhecimento

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus 143.641. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus 143.988. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 24 de agosto de 2020.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus 165.704. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 20 de outubro de 2020.

¹⁷ Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 6327 MC-Ref. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 19 de junho de 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). RE 778889. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 01 de agosto de 2016.

¹⁸ É interessante notar que com o Habeas Corpus 143.641, a Segunda Turma do STF passou a admitir a impetração de *habeas corpus* coletivo, a fim de garantir máxima efetividade ao *writ*, uma vez que se reconhece a existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, que exigem respostas coletivas, e em consonância com o art.

da violação dos direitos das crianças e adolescentes, inclusive do direito à convivência familiar, tanto nas hipóteses em que seus pais e mães estão privados de liberdade, quanto na hipótese em que o(a) adolescente está privado(a) de liberdade. Ainda, os julgados trazem aportes para a compreensão dos efeitos da institucionalização de crianças e de adolescentes sobre seus direitos, com os quais iremos contar nas próximas seções.

Em linha confluyente com alguns dos argumentos levantados durante os casos acima, temos também os entendimentos da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana de Direitos Humanos construídos em quatro momentos, os quais passamos a descrever, como forma de fundamentar certas conclusões que serão trazidas no curso de nossa discussão.

De início, temos o caso de “Maria” e seu filho “Mariano” vs. Argentina,¹⁹ que foi submetido à Corte IDH pela Comissão Interamericana em 25 de abril de 2022. Embora o relatório de mérito ainda não tenha sido disponibilizado em sua página,²⁰ pode-se ter acesso à resolução da Comissão, de 12 de abril de 2016, em sede da Medida Cautelar nº 540-15, solicitada em face do Estado da Argentina. Trata-se do caso de Maria, uma criança que engravidou aos 12 (doze) anos, cuja gravidez, especula-se, tenha sido fruto de uma relação com seu meio-irmão ou do abuso sexual de seu pai não biológico. Maria e sua mãe foram, de acordo com as alegações das postulantes, pressionadas pela equipe dos serviços públicos de saúde a entregar a criança à adoção, sendo que ambas firmaram documentos concordando com o encaminhamento do bebê para outra família sem o auxílio de um advogado. Logo que a criança nasceu, a juíza concedeu a “guarda pré-adoativa” à família Lopez, sem qualquer fundamentação para a escolha dessa família. Posteriormente, em audiência com a presença da Defensoria Pública, Maria manifestou “querer o seu bebê” e sua mãe (a avó da criança) também se manifestou nesse sentido. No entanto, as postulantes alegam que a Defensoria não foi diligente e, à época da solicitação da medida cautelar à Comissão Interamericana, já haviam se passado 2 (dois) anos desde o nascimento da criança sem que fosse possibilitada a retomada dos vínculos de Maria com seu filho. A Comissão solicitou à Argentina que adotasse as medidas necessárias para garantir o contato da criança com sua mãe, assim como garantisse que Maria tivesse seus direitos devidamente representados e assegurados em todas as decisões dos

654, § 2º, do Código de Processo Penal, que permite a concessão da ordem de ofício, assim como com o art. 580 do mesmo código, que faculta a extensão da ordem a todos na mesma situação (BRASIL, 2018).

¹⁹ CIDH. Medida cautelar No. 540-15. Asunto María y su hijo Mariano respecto de Argentina. 12 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC540-15-Es.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.

²⁰ Última consulta em 24 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/maria_y_otro.pdf.

processos judiciais em curso.

O caso *Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala* (CORTE IDH, 2018) diz respeito à institucionalização, seguida da declaração de suposto estado de abandono e da adoção internacional de duas crianças por meio de trâmite em cartório. No caso da família Ramirez Escobar, a senhora Ramirez havia se divorciado do pai de uma das crianças (os meninos não eram filhos do mesmo pai) e vivia com seus dois filhos quando, um dia em que saiu para trabalhar e os deixou aos cuidados de uma vizinha, foi denunciada por abandono das crianças, assim que como por inalar cola e consumir bebidas alcóolicas. O juiz solicitou que funcionários da procuradoria fossem até a casa das crianças para averiguar a situação. Lá chegando, os funcionários encontraram as crianças sozinhas, porém sem sinal de agressão. Perguntaram aos vizinhos sobre a mãe, que informaram que ela trabalhava como “tramitadora”. Constataram situação de abandono e levaram as crianças para um abrigo.

No mesmo dia, ao meio-dia, a mãe compareceu ao abrigo para solicitar a entrega das crianças, explicando que estava trabalhando fora e que as crianças estavam sob responsabilidade de uma vizinha. Contudo, não lhe foi permitido levar as crianças, muito menos vê-las ou saber a respeito do seu paradeiro. Os pais de cada um dos meninos não foram citados no processo até que, um ano depois, um deles teve conhecimento do ocorrido e se apresentou por conta própria.

Ao longo do processo judicial, houve diversos estudos sociais que afirmaram que a senhora Ramirez não possuía condições de cuidar das crianças, que seu lar era desestruturado, que deixava as crianças em abandono, que se embriagava e era acompanhada por diversos homens. A avó materna, assim como as madrinhas dos meninos, se prontificaram a cuidar das crianças. No entanto, os estudos também concluíram pela impossibilidade de seus cuidados, afirmando que tanto a situação econômica da mãe quanto a da avó e das madrinhas eram instáveis e que a avó era homossexual.

Apesar dos diversos recursos da mãe, as crianças foram adotadas e o processo arquivado. Posteriormente, o pai de uma das crianças, senhor Fajardo, ingressou com recurso de revisão e, após a realização de novos estudos, concluiu-se pela idoneidade dos pais para assumir o cuidado com as crianças. O magistrado determinou a expedição de carta rogatória para a embaixada dos Estados Unidos para a citação das famílias adotivas. No entanto, a carta jamais foi emitida devido às dificuldades financeiras do senhor Fajardo para arcar com os custos do procedimento.

A Corte Interamericana²¹ condenou o Estado da Guatemala pela violação da proibição de ingerências arbitrárias na vida familiar, da proibição da discriminação, em especial em relação às relações familiares, das garantias judiciais, da proteção judicial e da proteção à família, assim como considerou o Estado responsável pela violação dos direitos da criança, dos direitos à liberdade pessoal, à identidade e ao nome do filho da senhora Ramirez com o senhor Fajardo, visto que o outro filho não quis aderir ao processo.

Por sua vez, o caso Fornerón e filha vs. Argentina (CORTE IDH, 2012) diz respeito à entrega de uma menina em adoção pela mulher que lhe deu à luz a um casal, em um contexto que inclui uma suspeita de “venda” do bebê e sem o consentimento de seu pai biológico, que não conseguiu ter acesso à criança apesar de suas diversas tentativas. O senhor Fornerón, após descobrir sobre seu vínculo com a menina, reconheceu sua paternidade passados um mês e dois dias de seu nascimento e procurou a promotoria para informar sua situação. A promotoria formulou um “requerimento de instrução” devido às condições suspeitas em que a criança havia

²¹ “LA CORTE DECIDE, Por unanimidad, 1. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 27 a 37 de esta Sentencia. DECLARA, Por unanimidad, que 2. El Estado es responsable por la violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, las garantías judiciales y el derecho a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de - 138 - este último, en los términos de los párrafos 161 a 196 y 201 a 243 de esta Sentencia. 3. El Estado es responsable por la violación al derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 248 a 256 de esta Sentencia. 4. El Estado es responsable de la violación de la garantía judicial de plazo razonable, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 257 a 263 de esta Sentencia. 5. El Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 266 a 304 de esta Sentencia. 6. El Estado es responsable por la falta de investigación de las irregularidades cometidas en el proceso de separación de la familia Ramírez y las posteriores adopciones internacionales, en violación del derecho a acceso a la justicia, derivado de una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 318 a 322 de esta Sentencia. 7. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con los artículos 11.2, 17.1, 19, 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 326 a 357 de esta Sentencia. 8. El Estado es responsable por la violación del derecho a la identidad y el derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 359 a 362 de esta Sentencia. 9. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 365 a 369 de esta Sentencia” (CORTE IDH, 2018, §436. Disponible em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf. Acesso em: 20 set. 2022).

sido entregue, inclusive considerando a possibilidade de entrega da criança mediante o recebimento de algum pagamento do casal à sua genitora. O juiz responsável arquivou o processo devido à ausência de um tipo penal que se enquadrasse na hipótese.

Um mês e meio depois do nascimento da criança, o casal que havia recebido a guarda pré-adoptiva solicitou a guarda judicial. O senhor Fornerón foi citado e requereu a interrupção do processo de adoção. Contudo, após a realização de exame de DNA que comprovou a paternidade do Sr. Fornerón, o juiz solicitou a elaboração de relatório psicológico, que concluiu que a separação da criança, com cerca de nove meses de idade, do casal com quem estava, traria sérios danos psicológicos à criança. O juiz concedeu, então, a guarda ao casal com base na ausência de um relacionamento formal do senhor Fornerón com a genitora da menina, na ausência da intenção de formar família, na falta da presença maternal a que estaria submetida a criança, assim como nos danos que seriam causados devido à separação da família adotiva. Após diversos recursos para tentar recuperar a guarda de sua filha, o senhor Fornerón conseguiu ter o seu primeiro e único encontro com a menina, já com cinco anos de idade, em acordo com o casal que a tinha sob sua guarda. No entanto, em dezembro de 2005, o juiz concedeu a adoção definitiva da criança ao casal postulante.

A Corte Interamericana²² condenou a Argentina pelas violações cometidas contra o senhor Fornerón e sua filha em relação a seus direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, à proteção da família e pela violação dos direitos da criança.

Finalmente, o caso *Atala Riffo e crianças vs. Chile* (CORTE IDH, 2012) diz respeito à retirada da guarda da senhora Atala de suas três filhas devido à sua orientação sexual. Em novembro de 2002, a senhora Atala, divorciada do pai de suas filhas, passou a residir junto à sua companheira, além de suas três filhas e seu filho mais velho. Em janeiro de 2003, o pai das meninas solicitou a guarda, sob o argumento de que o relacionamento homossexual da mãe acarretaria danos ao desenvolvimento físico e emocional das crianças. O juizado de menores

²² “DECLARA, por unanimidad, que: 1. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 17.1 de la misma, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de esta última, de conformidad con lo establecido en los párrafos 44 a 57 y 65 a 111 de esta Sentencia. 2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la protección a la familia reconocido en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 de la misma, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de esta última, de conformidad con lo establecido en los párrafos 44 a 57 y 116 a 124 de esta Sentencia. 3. El Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno, establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1, 25.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la niña M y del señor Fornerón, de conformidad con lo establecido en los párrafos 129 a 144 de esta Sentencia” (CORTE IDH, 2012, §218. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf. Acesso em: 24 out. 2022.

concedeu a guarda provisória ao pai sob o fundamento de que a senhora Atala havia colocado o seu interesse acima do das crianças, em condições que poderiam afetar o seu desenvolvimento posterior. Após diversos recursos por parte da mãe para recuperar suas filhas, a Corte Suprema de Justiça do Chile concedeu a guarda definitiva ao pai com fundamento nos efeitos que a convivência com a mãe e sua companheira poderiam causar ao bem-estar físico e emocional das meninas e à suposta “situação de risco” à qual as crianças estariam expostas em razão das discriminações que poderiam sofrer.

No caso *Atala Riffo e crianças vs. Chile*, a Corte Interamericana²³ condenou o Chile pela violação do direito à igualdade e à não discriminação, pela violação do direito à vida privada, à proteção da família, à proteção da honra e da dignidade, do direito às garantias judiciais e dos direitos da criança.

Considerando o acima exposto, trouxemos um breve resumo dos casos para a sua melhor compreensão. Nas seções seguintes, apresentaremos as análises de mérito de cada um deles, que poderão contribuir para o nosso estudo.

3.2.1 Doutrina da Proteção Integral e melhor interesse da criança

O direito à convivência familiar e comunitária compõe uma rede de direitos

²³ “A CORTE DECLARA, por unanimidade, que: 1. O Estado é responsável pela violação do direito à igualdade e à não discriminação, consagrado no artigo 24, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 94 a 99, 107 a 146 e 218 a 222 desta Sentença; por unanimidade, que: 2. O Estado é responsável pela violação do direito à igualdade e à não discriminação, consagrado no artigo 24, em relação aos artigos 19 e 1.1. da Convenção Americana, em detrimento das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 150 a 155 desta Sentença; por unanimidade, que: 3. O Estado é responsável pela violação do direito à vida privada, consagrado no artigo 11.2, em relação ao artigo 1.1. da Convenção Americana, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 161 a 167 e 225 a 230 desta Sentença. O juiz Diego García-Sayán e as juízas Margarette May Macaulay e Rhadys Abreu Blondet votaram a favor do ponto resolutivo seguinte. Os juízes Manuel E. Ventura Robles, Leonardo A. Franco e Alberto Pérez Pérez votaram contra. Por conseguinte, em aplicação dos artigos 23.3 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e 16.4 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, declara-se que: 4. O Estado é responsável pela violação dos artigos 11.2 e 17.1, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Karen Atala Riffo e das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 168 a 178 desta Sentença; por unanimidade, que: 5. O Estado é responsável pela violação do direito de ser ouvido, consagrado no artigo 8.1, em relação aos artigos 19 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 196 a 208 desta Sentença; por unanimidade, que: 6. O Estado é responsável pela violação da garantia de imparcialidade, consagrada no artigo 8.1, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, com respeito à investigação disciplinar, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 234 a 237 desta Sentença; por cinco votos a favor e um contra, que: 7. O Estado não violou a garantia judicial de imparcialidade, consagrada no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação às decisões da Corte Suprema de Justiça e do Juizado de Menores de Villarrica, no termos dos parágrafos 187 a 192 da presente Sentença; Dissentiu a juíza Margarette May Macaulay”(CORTE IDH, 2012, §314. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em: 24 out. 2022.)

especialmente garantidos às crianças enquanto seres-humanos em desenvolvimento cuja ameaça ou violação pode resultar em aplicação de medidas protetivas. O reconhecimento da especial condição de sujeito de direitos em desenvolvimento é fruto da mudança de paradigma gerada pela adoção da Doutrina da Proteção Integral, estabelecida no artigo 227 da Constituição da República (AMIN, 2013).

Somando-se à Convenção sobre os Direitos da Criança e ao ECA, a Constituição da República de 88 determinou o abandono da antiga Doutrina da Situação Irregular, regulada pelo Código de Menores, que possibilitava a institucionalização de crianças com fundamento único na sua situação de pobreza (MOLINARI, 2016). Diferentemente da proposta trazida pela proteção integral, José Ricardo Cunha explica que “os menores considerados em situação irregular passam a ser identificados por um rosto muito concreto: são os filhos das famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior e das periferias” (CUNHA, 1996, p. 98).

Adotado também pelo atual paradigma de proteção aos direitos das crianças e adolescentes, apesar de já presente no Código de Menores, o Princípio do Melhor Interesse foi reconhecido pela comunidade internacional por ocasião da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959 (AMIN, 2013). O Princípio do Melhor Interesse é a ferramenta de elaboração e de interpretação das demais normas e determina a escolha da opção que melhor garanta a satisfação das necessidades da criança e do adolescente, como se depreende do julgado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual esse princípio “significa a opção por medidas que, concretamente, venham a preservar sua [das crianças e adolescentes] saúde mental, estrutura emocional e convívio social” (STJ, 2020). A Corte Interamericana (2018), na decisão de mérito do caso Ramirez Escobar e outros versus Guatemala, assinala que o melhor interesse da criança, ao mesmo tempo que é um direito material, é um princípio jurídico interpretativo e também uma norma procedimental.

A Doutrina da Proteção Integral também concorreu para distribuir a responsabilidade entre família, sociedade e Estado no plano passivo e ativo, pela garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, inclusive do direito à convivência familiar (SOUZA, 2014). No mesmo sentido, o ministro Edson Fachin, em seu voto no Habeas Corpus 143.988 (BRASIL, 2020), acima já citado, pontuou o caráter basilar da proibição da discriminação para o sistema de proteção constante da Convenção sobre os Direitos da Criança e o modelo de corresponsabilidade familiar, societária e do poder público, que exsurge com o paradigma da proteção integral, em uma linha argumentativa que sustentou a responsabilidade do Estado em garantir que as unidades de internação para adolescentes não ultrapassem sua capacidade de

lotação.²⁴

3.2.2 Direito à convivência familiar e comunitária, direitos reprodutivos e primazia da família de origem

As novas lutas por reconhecimento implicam no surgimento de novos direitos ou de novos sentidos para os direitos. Entendemos que a proteção ao direito reprodutivo de “cuidar de seus próprios(as) filhos(as)”, à vida reprodutiva após o nascimento, o cuidar e o viver em família com dignidade, a partir do avanço das discussões feministas, em especial sobre Justiça Reprodutiva, encontra-se no substrato legislativo que regula o direito a ter família e a conviver em família, livre de interferências arbitrárias e violentas na vida familiar. É por isso que entendemos o direito à convivência familiar como direito reprodutivo.

Os direitos reprodutivos, quando dizem respeito ao direito ao cuidado após o nascimento, são direitos de todo o grupo familiar, ou seja, ao mesmo tempo que são direitos das pessoas que geram, são direitos também da criança que é gerada, assim como dos demais membros da família. Como explicaram Patrícia Hill Collins e Sirma Bilge (2021), a Justiça Reprodutiva ultrapassa a proteção ao indivíduo para alcançar uma dimensão coletiva, protegendo grupos e comunidades, razão pela qual é importante também descentralizar o dever de cuidado da figura da “mãe”, como veremos mais adiante. Nessa perspectiva, concluímos que, como direito reprodutivo, o direito à convivência familiar, apesar de ser recorrentemente tratado como um direito da criança e do adolescente (como veremos a seguir), enquanto indivíduos, é também, ao mesmo tempo, um direito das outras pessoas que com essas crianças/adolescentes possuem vínculo, devendo ser reconhecida a sua dimensão coletiva. É, pois, da aplicação e interpretação não discriminatória desses direitos que trataremos nessa seção.

É importante lembrar que o argumento levantado pelo Ministério Público e pelo poder judiciário belo-horizontino está fundado, ao menos teoricamente, na proteção dos direitos das crianças recém-nascidas. Ao mesmo tempo, os movimentos sociais que denunciam a prática do poder judiciário, utilizam-se da mesma proteção aos direitos das crianças, conjugada aos direitos de suas mães/pessoas que as gestaram e famílias, para sustentar sua denúncia. Por esse

²⁴ “[...] Nessa conformidade, a qualificação de crianças e adolescentes, por si só, torna esses sujeitos merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado (arts. 227 e 228 da Constituição Federal), conforme o modelo instituidor da corresponsabilidade familiar, societária e do poder público em assegurar, mediante promoção e defesa, os direitos fundamentais de crianças e adolescentes” (BRASIL, 2020, p. 36).

motivo é necessário compreender o arcabouço jurídico de proteção a esses direitos, construído na assembleia constituinte, mas também na luta por direitos dos movimentos de proteção aos direitos da criança e na conquista da Convenção sobre os Direitos da Criança.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, X, garante a inviolabilidade da vida privada. Já o artigo 226, em seu parágrafo 7º, oferece especial proteção à família e, como consequência, à livre decisão sobre o planejamento familiar, além de exigir o dever do Estado de assegurar assistência à família, em seu parágrafo 8º. No artigo 227, *caput*, por sua vez, a Carta Magna estabelece o direito da criança, do adolescente e do jovem à convivência familiar e comunitária.

Jadir Cirqueira de Souza (2014) ressalta o caráter de direito fundamental da convivência familiar e comunitária, que deve pautar todo o restante do ordenamento jurídico de proteção à criança. Ainda, o autor afirma que não se trata de norma de eficácia contida e sim de eficácia plena, integralmente exigível.

No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos garante a proteção da família, em seu artigo 17, e proíbe ingerências arbitrárias ou abusivas na vida familiar, por meio de seu artigo 11. Outrossim, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, garante, em seu artigo 7, o direito da criança de conhecer seus pais e de ser cuidada por eles, enquanto o artigo 8 estabelece o dever dos Estados Partes de respeitar o direito da criança a preservar suas relações familiares, livre de interferências ilícitas. De maneira similar, o artigo 16 determina que nenhuma criança poderá sofrer com interferências arbitrárias ou ilegais em sua família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em harmonia com e conferindo concretude às normas constitucionais e convencionais, garante o direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária em um primeiro momento, em seu artigo 4º, e, em seguida, em seu artigo 19, dispõe: “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. A esse respeito, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em análise de Medida Cautelar no caso “Maria” e seu filho “Mariano” *versus* Argentina, assinalou que a obrigação dos Estados em proteger os direitos da criança resulta, simultaneamente, em uma obrigação de fortalecer o seu núcleo familiar.

O mesmo artigo 19 determina também a primazia da família de origem sobre a família substituta, não apenas em seu *caput*, como também em seu parágrafo terceiro, que garante a preferência à manutenção ou reintegração da criança ou adolescente em sua família em

detrimento da adoção de outras providências.

Ao abordar o instituto da adoção, o ECA mais uma vez reitera a primazia da família de origem, em seu artigo 39, parágrafo primeiro, ao estabelecer a excepcionalidade da adoção, que só poderá ocorrer após o esgotamento dos recursos para manutenção da criança ou adolescente em sua família natural ou extensa. A mesma diretriz, de preservação dos vínculos com a família natural e extensa, é adotada para os artigos que regulam a política de atendimento (artigo 87, ECA) e a atuação das entidades que desenvolvam acolhimento familiar ou institucional (artigo 92, ECA).

É no artigo 100 do Estatuto, no entanto, que haverá maior detalhamento do princípio de prevalência da família e da primazia da família de origem, que assim dispôs, em seu parágrafo único, X:

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:
X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva (BRASIL, 1990).

O ECA introduziu, em seu artigo 25, além da família natural, formada por ao menos um dos pais e seus descendentes, a família extensa ou ampliada, justamente com a finalidade de manutenção das crianças nas próprias famílias, “ao invés de retirá-las e colocá-las, de imediato, no regime de acolhimento familiar ou institucional” (SOUZA, 2014, p. 86).

Cirqueira de Souza (2014) explica que a família extensa é aquela que ultrapassa o núcleo da família natural e se constitui pelos parentes mais próximos e que possuem vínculos de afinidade e afetividade com o núcleo familiar principal. O autor aponta para a explícita primazia concedida pelo Estatuto à família natural e, em seguida, à família extensa, para só então ser considerada a possibilidade de colocação da criança em família substituta.

A Corte Interamericana também consolida esse entendimento, tanto no caso Ramirez Escobar e outros vs Guatemala (CORTE IDH, 2018) quanto no caso Fornerón e filha vs Argentina (CORTE IDH, 2012). Ambos os casos envolvem crianças que foram afastadas de sua família de origem e, posteriormente, encaminhadas para adoção. A Corte IDH, ao julgar as demandas dos mencionados casos, afirmou que, ao interpretar o direito à família de que toda criança é titular, deve-se considerar que essa família é, sobretudo, a família biológica.

No caso Ramirez Escobar, no qual existiram negativas por parte do Estado da permanência da criança não apenas com sua mãe, mas com sua avó e suas madrinhas, a Corte reconhece que essa proteção abarca a família extensa, ao reiterar que, conforme sua

jurisprudência, não existe um único conceito de família restrito à concepção tradicional de um casal e suas filhas e filhos. O tribunal interamericano determinou, então, que a separação de crianças de sua família, aqui entendida como família biológica, significa uma violação ao direito à proteção da família.

Souza (2014) ressalta que o tratamento no sentido de proteger integral e preventivamente as famílias é conferido tanto pelo plano internacional quanto pelo plano constitucional. Nesse sentido, Molinari (2016) enfatiza a confluência da prevalência da família estabelecida pelo ECA com o artigo 9º da Convenção sobre os Direitos da Criança, que determina a obrigação dos Estados em evitar a separação da criança de seus pais contra a sua vontade, que poderá ocorrer somente quando essa separação for necessária ao interesse maior da criança. Segundo a Convenção: “tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança” (ONU, 1990, p.). Tanto nos casos Ramirez Escobar e Fornerón, como no caso Gelman vs Uruguai, ao interpretar os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em articulação com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Corte IDH entende que a separação da criança de sua família biológica só pode ocorrer em circunstâncias excepcionais e, sempre que possível, temporárias (CORTE IDH, 2011; 2018; 2020).

No que se refere à separação da criança de sua família de origem e, mais especificamente, do bebê da pessoa que lhe deu à luz, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus 143.641, mencionado anteriormente, considerou os danos à criança decorrentes da privação de liberdade da genitora, sendo um deles o seu afastamento, nos termos do voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski:

Finalmente, a entrega abrupta delas [crianças] à família extensa, como regra, em seus primeiros meses de vida, privando-as subitamente da mãe, que até então foi uma de suas únicas referências afetivas, é igualmente traumática. Ademais, priva-as do aleitamento materno numa fase em que este é enfaticamente recomendado pelos especialistas.

Por tudo isso, é certo que o Estado brasileiro vem falhando enormemente no tocante às determinações constitucionais que dizem respeito à prioridade absoluta dos direitos das crianças, prejudicando, assim, seu desenvolvimento pleno, sob todos os aspectos, sejam eles físicos ou psicológicos (BRASIL, 2018, p. 28).

O julgado se alinha à concepção segundo a qual a separação da criança de sua família biológica consiste, em regra, em violação ao direito à convivência familiar do(a) infante, agravada pela circunstância de fragilidade do bebê e de sua necessidade de aleitamento materno. Consequentemente, com o intuito de garantir prioritariamente o melhor interesse das

crianças, evitando infligir a elas as consequências negativas do seu afastamento da genitora, o STF concedeu a ordem de liberdade no caso em apreço. Raciocínio análogo orientou a concessão da ordem no Habeas Corpus 165.704, que garantiu a prisão domiciliar para os únicos responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. Nesse caso, o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, apontou a incompatibilidade entre o afastamento da criança do convívio com seus pais ou entes queridos e a promoção de sua proteção integral e prioridade absoluta (BRASIL, 2020).

A partir dos elementos que acabamos de analisar, podemos compreendermos que o direito à convivência familiar e comunitária, como direito reprodutivo das crianças e de suas famílias, tem a sua proteção consubstanciada em normas que buscam, entre outras providências, impedir a separação arbitrária da criança de sua família. A interpretação sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente junto ao arcabouço jurídico de proteção à criança nos permite compreender que, em termos de direito à convivência familiar, o ordenamento presume o melhor interesse da criança como sendo a sua permanência junto à família natural ou, não sendo possível a primeira opção, junto à família extensa. Portanto, entendemos que a adoção de qualquer medida que contrarie essa presunção deverá ser acompanhada de comprovação e de fundamentação exaustivas.

3.2.3 Medidas de proteção e acolhimento institucional

As medidas de proteção são aplicáveis, conforme o artigo 98 do ECA, sempre que os direitos das crianças e dos adolescentes forem ameaçados ou violados: “I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta”. Edson Seda (2003) apresenta o artigo 98 como o “coração do Estatuto”. A redação do referido dispositivo permite notar que o agente responsável pela ameaça ou violação de direitos pode ser, desde a sociedade e o Estado, até os pais ou responsável ou, ainda, a própria criança/adolescente. No que se refere às medidas aplicáveis nas hipóteses do inciso II, de nosso maior interesse, é importante notar que há a falta dos pais quando eles faleceram, estão ausentes (nos termos do artigo 22 do Código Civil) ou desaparecidos (TAVARES, 2013). Por outro lado, a omissão ou abuso ocorre quando os genitores deixam de adotar uma conduta de sua responsabilidade e necessária ao exercício dos direitos da criança ou, então, adotam uma conduta que viola os direitos da criança, respectivamente. Isso significa que, salvo na hipótese da falta, deve haver uma ação ou omissão dos genitores para justificar a aplicação das medidas. Tavares (2013) exemplifica os cenários possíveis com o caso de uma

criança órfã, com a ocorrência de violência intrafamiliar em prejuízo de um adolescente ou de criança cujo desenvolvimento na escola não é devidamente acompanhado pelo tutor.

É importante compreender o conteúdo do artigo 98 para não confundir as hipóteses ali previstas com as categorias de “risco” ou “vulnerabilidade”, utilizadas pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993), uma vez que o Estatuto não trabalha com essas categorias, mas sim com ameaças ou violações concretas a direitos (MOLINARI, 2016).

Teixeira (1998) chama a atenção para a superação da concepção do Código de Menores, que atribuía responsabilidade apenas à própria criança ou à sua família, enquanto que o ECA passou a responsabilizar também a sociedade e o Estado tanto pela garantia de direitos de crianças e adolescentes quanto pela sua violação: “O Estado ameaça ou viola os direitos desta população quando não prioriza as ações necessárias para esta área, ou, quando deixa de deliberar, orçar e implementar políticas sociais públicas” (TEIXEIRA, 1998, p. 82). Tavares (2013) cita como exemplo das violações perpetradas pelo Estado crianças e adolescentes que não encontram tratamento adequado nos serviços de saúde ou que estão em situação de rua. Diferenciar as circunstâncias em que é o Estado o responsável pela violação e aquelas em que os familiares o são é indispensável para evitar que sejam adotadas medidas de proteção inadequadas que podem resultar em violações ainda maiores dos direitos daqueles que o Estatuto visa proteger.

O rol de medidas de proteção, aplicáveis quando configuradas as hipóteses do artigo 98, está descrito no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Entre as medidas previstas nesse artigo, figuram as medidas de acolhimento institucional ou familiar, que implicam, necessariamente, no afastamento da criança do ambiente familiar original. Trata-se, nessas circunstâncias, de medidas excepcionais e provisórias que visam, prioritariamente, possibilitar a reintegração da criança à sua família de origem, como preleciona o parágrafo primeiro do dispositivo.

Cirqueira de Souza (2014) sublinha a proteção prioritária que concedia às famílias, de modo que as políticas públicas devem ser centradas em proteger as crianças no seio familiar. Contudo, o autor reconhece que o espaço familiar e residencial não é absolutamente inviolável, uma vez que se trata do ambiente em que também ocorrem graves violências contra as crianças e adolescentes, ocasiões nas quais se deve adotar as medidas de intervenção. Nesse sentido, a legislação admite o acolhimento institucional, mas apenas de forma excepcional. O autor ensina que a principal finalidade das medidas de proteção é fortalecer a entidade familiar em seu próprio ambiente a fim de evitar o rompimento de vínculos e suas consequências

psicológicas (SOUZA, 2014). Assim, famílias que vivem em miserabilidade social e econômica devem, nos termos do arcabouço jurídico aplicável, receber amparo do Estado e não ter interrompido o seu convívio familiar como, infelizmente, tornou-se prática comum nas instituições de proteção (SOUZA, 2014).

Um dos requisitos para a aplicação da medida de acolhimento institucional ou de inclusão de crianças em programa de acolhimento familiar é, portanto, que se trate da última medida a ser eleita como alternativa, ou seja, que seja aplicada “somente após o esgotamento de todos os recursos de manutenção na família de origem” (TAVARES, 2013, p. 747), caso contrário se incorreria em nova violação do direito da criança ou do adolescente. Dessa forma, o artigo 101 elenca medidas diversas, em rol não exaustivo, que se destinam a apoiar as famílias e garantir o seu acesso a serviços e programas que possam auxiliá-las a superar a situação de ameaça ou violação a direitos vivenciada.

Souza ressalta, à luz do melhor interesse da criança, que “[...] somente chega-se ao acolhimento institucional depois da demonstração inequívoca de que o Estado, a família, e a sociedade esgotaram a execução real e efetiva das demais medidas de proteção” (SOUZA, 2014, p. 134). Desse modo, a atuação do poder judiciário, em sentido contrário, consistiria em opção dos agentes estatais em colocar os seus interesses particulares acima dos interesses da criança ou do adolescente, uma vez que:

[...] o encaminhamento desenfreado e sem critérios mínimos e razoáveis de execução e análise prévia, apenas demonstra o desconforto das autoridades competentes em exigir políticas públicas municipais consistentes e necessárias, exatamente para proteger os superiores interesses e direitos infantojuvenis, nos respectivos núcleos familiares (SOUZA, 2014, p. 172).

No mesmo sentido, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente reconheceu que o afastamento da criança de sua família traz profundas implicações para esses sujeitos, de modo que a excepcionalidade do acolhimento institucional ou familiar também significa que a possibilidade de sua utilização está restrita às situações de maior gravidade (CONANDA; CNAS, 2009).

Cirqueira de Souza faz uma análise específica do acolhimento institucional para concluir que esse pode acarretar graves danos para a criança “por melhor que seja a instituição e mais preparados que sejam o corpo técnico e demais partícipes do acolhimento!” (SOUZA, 2014, p. 109). O reconhecimento do potencial danoso da institucionalização para as crianças também está presente no julgamento do Habeas Corpus 143.641, como se depreende do voto do relator:

Trazendo tais reflexões para o caso concreto, não restam dúvidas de que a segregação, seja nos presídios, seja em entidades de acolhimento institucional, terá grande probabilidade de causar dano irreversível e permanente às crianças filhas de mães presas. Nos cárceres, habitualmente estão limitadas em suas experiências de vida, confinadas que estão à situação prisional. Nos abrigos, sofrerão com a inconsistência do afeto, que, numa entidade de acolhimento, normalmente, restringe-se ao atendimento das necessidades físicas imediatas das crianças (BRASIL, 2018, p. 28).

O entendimento do Supremo Tribunal é similar em sede de decisão do Habeas Corpus 143.988. O voto do vogal, ministro Ricardo Lewandowski, sustenta a estrita excepcionalidade a que a institucionalização deve estar sujeita em razão dos danos irreversíveis que podem ser causados às crianças e adolescentes. A fim de ilustrar seu argumento, o ministro menciona um estudo recente sobre violência na infância: o Relatório Global de 2017 da iniciativa “Ending Violence in Childhood”. De acordo com o relatório (2017), os cuidados institucionais são incapazes de satisfazer as necessidades das crianças e os riscos de prejuízos ao seu desenvolvimento aumentam quando a colocação na instituição ocorre em tenra idade e quanto maior é a sua estadia ali. Além disso, o risco de sofrer abuso físico e sexual é significativamente maior para crianças institucionalizadas.

Nesse contexto, Souza alerta para a responsabilidade primária e solidária do Estado por eventuais violações aos direitos de crianças e adolescentes, o que significa dizer que cabe ao Estado responder pelos danos físicos e psicológicos causados às crianças e adolescentes nas instituições de acolhimento. Finalmente, o autor aponta, e concordamos com sua colocação, que “sempre que se determina a colocação de uma criança ou adolescente numa instituição de acolhimento restringe-se, nos termos da lei, um autêntico direito constitucional fundamental” (SOUZA, 2014, p. 80).

3.2.4 Afastamento do convívio familiar e discriminação

Irene Rizzini (2006) alerta para o fato de que, historicamente, as famílias pobres são as que têm suas crianças retiradas do convívio familiar. Tal fato se deve ao mito de que essas crianças estariam melhor protegidas longe de suas famílias, consideradas “desestruturadas” ou incapazes de criar seus filhos. De acordo com a autora, dessas famílias é cobrada uma capacidade que não é garantida pelo Estado por meio de políticas públicas que deveriam ser ofertadas. Ao explorar o tema, Rizzini apresenta algumas distorções na prática institucional que resultam no afastamento da criança da família, são eles: a) a intervenção excepcional do Estado nas famílias, sendo que o que ocorre, de fato, é uma intervenção em um

grande número de famílias; b) a família pobre é o alvo das intervenções; c) há uma confusão sobre o(a) autor(a) da violação, de modo que essa é atribuída à família, ao invés de ao Estado; d) falta de articulação e de entendimento sobre as atribuições da rede de proteção.

No mesmo sentido, Jadir Cirqueira de Souza ensina que, como preleciona o ECA, as intervenções estatais nos núcleos familiares devem ser mínimas, necessárias e suficientes, além de precoces, a fim de evitar violações. No entanto, o autor ressalta que, conforme apreende de sua prática laboral, há uma “excessiva violação da intimidade e privacidade das famílias, principalmente pobres e moradoras das periferias” (SOUZA, 2014, p. 175).

O artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente sustenta, nesse contexto, a regulação da ação do Estado para evitar ingerências arbitrárias na vida familiar, nos seguintes termos: “A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”. Rizzini (2006) ressalta a contribuição do advento do ECA para superar a cultura de institucionalização de crianças, ao condenar a sua colocação em instituições em razão da condição de pobreza e, ainda, ao estabelecer a excepcionalidade e temporariedade da prática.

No caso Ramirez Escobar e outros vs Guatemala, assim como na Opinião Consultiva OC-17/2002, a Corte IDH asseverou a impossibilidade de que a carência de recursos materiais seja o único fundamento para a separação da criança de sua família. Nesse caminho, a Corte diferencia o melhor interesse da criança do que seria apenas a melhoria de suas condições materiais. O tribunal interamericano menciona, ainda, o Manual de Implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança (UNICEF, 2007), que afirma que nem o desamparo nem a pobreza são, por si só, razões para separar a criança de seus pais.

Em relação ao artigo 19 do ECA, é relevante registrar a alteração promovida pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016), que suprimiu o trecho do artigo que determinava a garantia da convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente “em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

Em consonância com as normas do Estatuto e, mais especificamente, com o artigo 98, que prevê as hipóteses de aplicação de medida de proteção, a jurisprudência da CORTE IDH reforça o requisito da concretude da ameaça ou violação a direito para possibilitar a aplicação de medida que irá afastar a criança do convívio familiar. No caso Ramirez Escobar (2018) e no caso Fornerón (2012), a Corte decidiu que a identificação do melhor interesse da criança não pode se fundar em estereótipos ou considerações genéricas sobre características dos(as) genitores(as) e deve partir de “danos ou riscos reais, provados e não especulativos ou

imaginários” (CORTE IDH, 2018, p. 54). Na mesma linha, no caso *Atala Riffo e crianças vs Chile*, ao analisar a separação da senhora Atala de suas filhas, a Corte (2012) determinou que as decisões judiciais a esse respeito precisam demonstrar a conexão e relação de causalidade entre a conduta da mãe ou pai e o suposto dano a seus filhas e filhos.

Nessa altura, é necessário lembrar a nossa análise sobre a proibição da discriminação, na qual extraímos que um tratamento diferenciado, para que não seja discriminatório, não pode se basear em estereótipos e sim em uma relação de causa e efeito com um fim legítimo. A esse respeito, o tribunal interamericano se pronunciou no caso *Atala Riffo* quando concluiu que, ainda que o melhor interesse da criança seja um fim legítimo, a simples referência a ele, em abstrato, sem que se prove os riscos ou danos concretos a que a criança está submetida, não se presta a superar a vedação da discriminação (CORTE IDH, 2012). Nesses termos, “uma determinação a partir de presunções infundadas e estereotipadas sobre a capacidade e idoneidade parental de poder garantir e promover o bem-estar e desenvolvimento da criança não é adequada para garantir o fim legítimo de proteger o melhor interesse da criança” (CORTE IDH, 2012, p. 39, tradução livre).

A proibição do tratamento discriminatório, quando se refere às crianças, alcança também seus pais e familiares (CORTE IDH, 2018) e, no tocante a processos que afastam a criança de sua família de origem, a discriminação baseada em estereótipos de gênero é reconhecida pelo tribunal interamericano. No caso *Ramirez Escobar*, a Corte apontou que esses estereótipos:

se referem a uma pré-concepção de atributos, condutas ou características possuídas ou papéis que são ou deveriam ser executados por homens e mulheres respectivamente, cuja criação e uso é particularmente grave quando se refletem, implícita ou explicitamente, em políticas e práticas, particularmente no raciocínio e na linguagem das autoridades estatais (CIDH, 2018, p. 96).

Embasada nesse entendimento, a Corte Interamericana reconheceu que as autoridades judiciais da Guatemala utilizaram estereótipos de gênero ao avaliar se a senhora Ramirez tinha condições de assumir seu “papel maternal” ou “papel de mãe” a partir de depoimentos que a consideraram irresponsável por deixar seus filhos sozinhos ao ir trabalhar ou ter uma conduta “irregular”. Ao mesmo tempo, as autoridades não buscaram localizar o pai de cada uma das crianças e todo o processo se baseou apenas em uma avaliação da mãe, reforçando a concepção segundo a qual as pessoas identificadas como mães são as únicas ou principais responsáveis por cuidar das crianças que geraram (CORTE IDH, 2018).

Assim como no caso *Gonzales Lluy e outros vs Equador*, também no julgamento das

violações cometidas contra a família Ramirez Escobar, a CORTE IDH (2018) reconheceu se tratar de uma discriminação interseccional a ação estatal que resultou na institucionalização e posterior adoção dos meninos, uma vez que foi com base em estereótipos de gênero, associados a outras fontes de discriminação, tais como a situação de pobreza da senhora Ramirez e orientação sexual de sua mãe (avó das crianças).

3.3 As ferramentas que se apresentaram para a compreensão do caso em estudo

Nossa pesquisa nos permitiu identificar, até então, que o acolhimento institucional é medida cuja aplicação deve ser excepcional tanto em razão dos danos diretos que o ambiente da instituição pode causar ao desenvolvimento e integridade da criança, quanto em razão da interferência em seu direito fundamental à convivência com a família de origem. Concluimos ainda que, assim como outras medidas que implicam na separação da criança de sua família, o acolhimento institucional também está submetido à proibição da discriminação, o que significa que não pode resultar de um tratamento diferenciado fundado em estereótipos ou em intolerâncias socialmente aceitas contra grupos oprimidos, de modo que necessita apresentar uma relação comprovada de causalidade com um fim legítimo, em conformidade com o sistema de direitos fundamentais conformado pela Constituição.

Verificamos, ademais, que o acolhimento institucional e a conseqüente separação da família de origem, justamente em razão de sua excepcionalidade, só pode ocorrer mediante o preenchimento dos seguintes requisitos, precisamente nessa ordem: primeiramente, quando decorre de ação ou omissão que represente ameaça ou violação concreta aos direitos da criança; em segundo lugar, quando essa violação ou ameaça seja grave e, por fim, quando tenham sido esgotadas as possibilidades de aplicação das outras medidas disponíveis para salvaguardar esses direitos. A excepcionalidade conferida a essa medida corrobora o nosso entendimento de que o melhor interesse da criança, no que se refere ao exercício do seu direito fundamental à convivência familiar e comunitária, presume-se como sendo a permanência da criança no convívio e sob a guarda de sua família natural e, caso isso não seja possível, de sua família extensa. A superação dessa presunção só pode ocorrer, portanto, quando preenchidos os requisitos para a configuração da excepcionalidade.

Nosso estudo se reserva à análise da tese segundo a qual o acolhimento institucional preventivo de crianças recém-nascidas se encaixaria na hipótese excepcional e seria possível quando fundamentado no uso de drogas da(o) gestante ou puérpera(o) ou em sua trajetória ou situação de rua. O caráter preventivo do acolhimento institucional é importante em nossa

análise para demarcar que não se trata de decisões baseadas em fatos ocorridos após o nascimento da criança. Assim, trabalhamos com uma tese, em abstrato, de modo que não será possível verificar o requisito do esgotamento das demais medidas de proteção, o que só seria possível na avaliação de um caso concreto. No entanto, entendemos que só se deve passar à análise desse requisito após o preenchimento dos demais, cujo escrutínio nos é viável. Portanto, no próximo capítulo passaremos a uma verificação desses requisitos para a aplicação da medida, quais sejam: a) se o uso de drogas, a trajetória ou situação de rua da(o) gestante ou puérpera(o) configura ação ou omissão que ameaça ou viola direitos da criança; b) caso a resposta para o primeiro ponto seja positiva, se a ameaça ou violação é grave, de modo a justificar o abandono da presunção de que o melhor interesse da criança estaria em sua manutenção junto à família de origem.

4 INSTITUCIONALIZAÇÃO FUNDAMENTADA NO USO DE DROGAS OU EM SITUAÇÃO DE RUA: EXCEPCIONALIDADE EM DEFESA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU DISCRIMINAÇÃO?

Nosso trabalho na CdH/UFMG com essas famílias separadas após o nascimento nos levou a conhecer importantes instituições, profissionais e movimentos sociais que atuam na defesa de direitos humanos em Belo Horizonte e em Minas Gerais. Um deles foi a Frente Mineira sobre Drogas e Direitos Humanos, coletivo que passei a integrar por um período e que nos aproximou do debate antiproibicionista e antimanicomial. O assessoramento dos casos nos apontava a centralidade que a questão das drogas assumia na tomada de decisões de agentes públicos, mas as trocas com a Frente nos chamaram a atenção para algo além, para o contexto da Guerra às Drogas e o seu peso no julgamento que recaía sobre essas pessoas, sobretudo sobre essas *mães*. As pessoas que construíam a Frente Mineira nos fizeram vislumbrar os graves equívocos em que muitos de nós acreditamos sobre os usuários de drogas ou que sofrem com transtornos mentais. Isso nos levou a concluir que era relevante, em uma construção dogmática crítica, trazer perspectivas que escapam ao senso comum que, não raro, informa o sentido das normas.

Posteriormente, passei a integrar a Rede Nacional de Feministas Antiproibicionistas, o que sem dúvida afetou nossa visão sobre o uso de drogas associado ao gênero. Como consequência, tive a oportunidade de conhecer o trabalho de Luana Malheiro, integrante da rede que, enquanto mulher usuária de drogas, elaborou estudo etnográfico sobre a cultura de uso de crack entre mulheres com trajetória de rua em Salvador, o que contribui para a presente pesquisa.

Neste capítulo, buscaremos responder se o acolhimento institucional de recém-nascidos, fundamentado no uso de drogas ou na situação de rua da genitora, preenche os requisitos levantados no capítulo anterior para que: 1) se configure a hipótese excepcional em que o acolhimento institucional é medida que atende o melhor interesse da criança e 2) a aplicação da medida não represente tratamento discriminatório.

Analisar o primeiro cenário, em nossa visão, implicará em retomar a discussão a respeito da proibição da discriminação, uma vez que a confirmação de uma discriminação passará, primeiro, pela verificação da existência de um tratamento diferenciado e, posteriormente, pela análise dos fundamentos para essa diferenciação, que deverão guardar conexão de causa e efeito com um objetivo lícito. Uma fundamentação eventualmente baseada em estereótipos falhará no preenchimento do requisito de conexão lógica com um objetivo

lícito e, simultaneamente, falhará no preenchimento do requisito de configuração de ação ou omissão prejudicial aos direitos do recém-nascido. Por esse motivo, decidimos analisar cada um dos pontos levantados sem, contudo, ignorar que eles se influenciam mutuamente.

Como vimos no capítulo anterior, o primeiro requisito cujo preenchimento devemos verificar para que seja possível a aplicação da medida de acolhimento institucional é a ocorrência de ação ou omissão que represente ameaça ou violação concreta aos direitos da criança. Para tanto, adequamos o questionamento ao tema de nosso estudo: a situação de rua ou o uso de drogas pela genitora consiste em ação ou omissão? Em caso positivo, essa ação ou omissão ameaça ou viola os direitos da criança sob seu cuidado?

A primeira consideração que temos a fazer diz respeito à situação de rua, uma vez que tampouco ela ou a trajetória de rua podem sequer ser consideradas uma ação ou omissão, tratando-se de uma circunstância à qual determinada pessoa está submetida. Essa constatação já nos permite concluir que não é possível preencher o primeiro requisito estudado por nós.

Ainda assim, ao se cogitar a possível ocorrência de uma violação de direitos decorrente dessa circunstância, é necessário atentar para a responsabilidade do Estado em relação à garantia dos direitos da criança e seu núcleo familiar, estabelecida pelo ECA e pela Constituição, para que possamos compreender que a situação de rua a que uma criança eventualmente seja submetida juntamente à sua família configura violação do direito à moradia por parte do Estado e não da genitora, que se encontra na mesma situação que seu filho ou filha.

Na realidade, ao falarmos em situação de rua, entendemos que não se trata sequer de violação de direitos decorrente da circunstância, mas sim da própria circunstância que, em si mesma, é uma violação de direitos. E o que levou a criança a essa situação? Nascer em uma família em situação de rua, nascer nessa circunstância. Há uma ação ou omissão por parte da genitora contrária aos interesses da criança nesse sentido? Não, se considerarmos apenas o ato de dar à luz a criança estando em situação de rua. Todavia, devemos nos recordar: estudamos decisões fundadas na situação de rua da(o) gestante/puérpera(o) e não da criança, visto que a criança acaba de nascer. Isso quer dizer que a situação de rua era a circunstância em que a genitora se encontrava antes do parto, mas que não necessariamente será mantida e estendida ao bebê.

Por outro lado, a “dependência química” ou o uso de drogas configura ação ou omissão? A suposta “dependência química” também não pode ser considerada uma ação ou omissão, mas sim uma enfermidade que requer diagnóstico médico, conforme a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID). O uso de drogas não

equivale à “dependência química” e vice-versa. Isto é, uma pessoa pode ter “dependência química”, mas estar abstinente do uso de drogas. O uso de drogas, por sua vez, pode ser considerado um ato, embora, comissivo.

O uso de drogas pode ser abusivo, mas não necessariamente o é. Muitos de nós usamos drogas, lícitas ou ilícitas, mas nem sempre esse uso resulta em um abuso ou em maiores danos a vida do(a) usuário(a). Ainda que o uso de drogas feito pela genitora possa ser considerado abusivo, a princípio trata-se de um ato direcionado a quem executa a ação, ou seja, naquele ato, está envolvida a usuária e apenas ela. Desse modo, perguntamos: tal ato praticado pela genitora, consubstanciado no uso de drogas, ameaça ou viola direitos da criança? Uma vez que é um ato direcionado apenas à pessoa que o pratica, a princípio pode-se dizer que não. Contudo, nas narrativas que fundamentam o acolhimento institucional dessas crianças, há uma tese segundo a qual o uso de drogas feito pela(o) gestante ou puérpera(o), a levará, necessariamente, a outros atos ou omissões que violarão os direitos da criança.

Para nossa pesquisa é importante diferenciar uma certeza de uma probabilidade ou possibilidade, já que o ECA, à luz do sistema de direitos fundamentais estudado por nós no capítulo anterior, não abarca uma hipótese de afastamento da criança da família de origem em razão de uma probabilidade ou possibilidade de ameaça ou violação a direitos, mas sim de ameaças e violações concretas. Nesse sentido, nossa pesquisa identificou a necessidade de desconstruir algumas “certezas”.

4.1 Mitos sobre o exercício de funções parentais associado ao uso de drogas e à situação de rua

4.1.1 Uso de drogas e aleitamento

A interrupção da convivência da criança recém-nascida com sua genitora em razão do uso de drogas engloba uma série de suposições acerca de danos que poderiam ser causados a essas crianças em decorrência da convivência (um desses danos, por exemplo, consistiria no risco à sua saúde causado pela amamentação). A bibliografia consultada por nós aponta a prática de se impedir que essas pessoas amamentem suas filhas e filhos sem especificar se tal restrição ocorre no ambiente da maternidade ou da instituição de acolhimento (CARAJÁ, 2019; GOMES; SALATINO; REYNA, 2019; BATISTA; FONSECA; PONTES, 2018). No entanto, em reportagem do jornal Estado de Minas, noticiando a criação de um abrigo para bebês a partir de determinação judicial provocada por Ação Civil Pública proposta pela Promotoria da Infância

e Juventude, vislumbramos a referida suposição aplicada à dinâmica dessa instituição de acolhimento: “a princípio, as mães não residem na unidade, mas poderão ter acesso ao espaço para convivência diária com a criança e também para amamentação, desde que não estejam fazendo uso de álcool ou entorpecentes” (ESTADO DE MINAS, 2016, n.p.). No acompanhamento de casos pela CdH/UFMG, também chegaram a nós relatos de puérperas que teriam sido impedidas de amamentar.

A Organização Mundial de Saúde (2009) recomenda a amamentação exclusiva até os seis meses de idade e a amamentação complementada por outros alimentos até os dois anos ou mais, em razão dos inúmeros benefícios que a amamentação traz à saúde da criança:

Os efeitos positivos da amamentação na saúde das mães e crianças têm sido observados em toda parte. A amamentação reduz o risco de infecções agudas como diarreia, pneumonia, otite, *Haemophilus influenzae*, meningite e infecção urinária. Também protege contra doenças crônicas como diabetes tipo I, colite ulcerativa e doença de Crohn. A amamentação está associada com menor pressão sanguínea média e colesterol total no soro, além de baixa prevalência de diabetes tipo II, sobrepeso e obesidade na adolescência e vida adulta (OMS, 2009, p. 2).

Dan Small e Bruce Alexander (2019) revelam que, apesar do alto nível de cocaína/crack no leite materno ser capaz de produzir reações perigosas em lactentes, em usuárias(os) ocasionais e moderadas(os) da droga o efeito sobre o bebê pode ser muito baixo ou inexistente. Assim, especialmente no que diz respeito à cocaína ou ao crack, Cressman *et al.* ensinam que, considerando os “benefícios substanciais do aleitamento materno para a saúde e o desenvolvimento dos bebês, não há razão para as mães que abusaram anteriormente da cocaína/crack evitarem a amamentação” (CRESSMAN *et al.*, 2012, p. 1218).

Em entendimento similar, a Organização Mundial da Saúde (OMS) orienta que o uso de drogas sedativas, psicoterápicas, antiepilépticas e opiáceos pode justificar evitar amamentar de forma temporária. Por outro lado, no caso de uso de substâncias como nicotina, álcool, ecstasy, anfetaminas, cocaína e estimulantes relacionados, assim como de benzodiazepínicos e maconha, a amamentação não é contraindicada pelo órgão internacional que recomenda, no entanto, que as(os) puérperas(os) sejam incentivadas e apoiadas para não utilizar tais substâncias (OMS, 2009).

A esse respeito e embasado nas orientações da OMS, o Ministério da Saúde (2010) elaborou manual sobre a *Amamentação e uso de medicamentos e outras substâncias*, oportunidade em que afirma que “[...] não se justifica, na maioria das vezes, a interrupção da amamentação quando a nutriz necessitar algum tipo de tratamento farmacológico, impedindo

desnecessariamente que mãe e criança usufruam dos benefícios do aleitamento materno” (BRASIL, 2010, p. 7).

A orientação inicial, como visto, é no sentido de incentivar as(os) nutrizes a suspenderem o uso da droga. Contudo, nos casos em que as(os) nutrizes optarem por alternar a amamentação com o uso da droga, Cressman *et al* (2012) recomendam suspender o aleitamento por 24 horas, período suficiente para eliminação da substância pelo organismo. Já Jones (2015), recomenda descartar o leite nas 24-48 horas que se seguem após a última ingestão da substância. Nesses casos, o Ministério da Saúde recomenda “orientar a mãe para retirar o seu leite com antecedência e estocar em congelador para alimentar o bebê” (BRASIL, 2010, p. 13).

Luana Malheiro (2018) invoca a pesquisa de Murphy e Rosenbaum (1997) para concluir que classe, raça e gênero desempenham papel mais importante nas experiências e consequências do uso de drogas do que a própria substância. Na contramão dessa conclusão, conforme aponta Dorothy Roberts (1991), a comunidade médica se volta para estudos que constatam efeitos adversos da cocaína, em detrimento daqueles que negam os referidos efeitos, o que distorce a percepção sobre o uso de cocaína durante a gravidez. Segundo Roberts, “estudiosos ainda não determinaram com segurança a porcentagem de crianças expostas à cocaína que de fato experimentaram consequências adversas” (ROBERTS, 1991, p. 1430, tradução livre).

Small e Alexander atentam para a habitualidade do uso de cocaína e crack no Brasil e, por isso, sublinham a necessidade de que esse uso seja “entendido com lógica e ciência, em vez de pânico moral ou uma cruzada por justiça” (SMALL; ALEXANDER, 2019, p. 296). Nesse sentido, os autores questionam afirmações de que existiriam bebês viciados em drogas, explicando que “o vício é um fenômeno psicossocial complexo que envolve um indivíduo centrando todas as suas atividades em torno de uma atividade ou droga em particular, em detrimento de todas as outras necessidades da vida” (SMALL; ALEXANDER, p. 297) e, portanto, o vício não poderia ser confundido com as manifestações físicas do uso de drogas, especialmente a dependência física, que seria facilmente tratável mediante a redução progressiva da substância. De acordo com os autores, a noção do vício como uma enfermidade cerebral, causada pela simples exposição a determinadas substâncias, já foi desacreditada por diversos neurocientistas, pesquisadores e clínicos.

A convivência entre puérpera(o) e criança recém-nascida tem como um de seus efeitos a garantia do aleitamento materno exclusivo e sob livre demanda, conforme orientação dos órgãos de saúde. Ainda a respeito dos efeitos desta convivência, Susan Boyd (2018) relata a

experiência de criação de uma unidade de cuidados no Canadá, a Fir Square,²⁵ que oferece atendimento pré-parto e pós-parto a mulheres que desejavam “estabilizar ou abandonar o uso de drogas durante a gravidez usando uma abordagem de redução de danos centrada na mulher” (PAYNE, 2007, p. 59). Ademais, registramos que, na unidade, os bebês não são separados de suas genitoras(es).

Um dos médicos responsáveis pela criação do serviço, Ron Abrahams, conduziu um estudo comparando um grupo que recebeu tratamento na Fir Square com outro grupo que recebeu o tratamento padrão de 12 outros hospitais. O estudo permitiu concluir que o alojamento conjunto de puérperas(os) e bebês estava associado a uma diminuição significativa de internações desses bebês em unidade de terapia intensiva (UTI) e a estadias reduzidas nas referidas unidades nos casos de bebês prematuros. Os pesquisadores concluíram, ainda, que as crianças mantidas alojadas junto daquelas(es) que lhe deram à luz tinham metade da probabilidade de admissão em UTI e maior probabilidade de amamentação (ABRAHAMS *et al.*, 2010).

Boyd ressalta os resultados positivos das experiências de redução de danos com gestantes e puérperas(os) usuárias(os) de drogas e discorre sobre a influência da pobreza no desenvolvimento das crianças, que seria significativamente maior do que aquela decorrente da exposição a drogas, para concluir que “os políticos e o público continuam a citar mulheres pobres e racializadas, usuárias de drogas, como o ‘problema’ em vez de examinar a política econômica e social neoliberal que torna segmentos da população pobres e marginalizados” (BOYD, 2018, p. 674).

4.1.2 Uso de drogas, situação de rua e cuidado

Em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados em 2017, o deputado federal Sérgio Moraes (PTB-RS) declarou que “uma mãe drogada morando na rua não pode ter um bebê porque não consegue nem se proteger” (HAJE, 2017, n.p.). O deputado tocou em um ponto central do argumento favorável à institucionalização de recém-nascidos: a suposta incapacidade ou impossibilidade de mulheres cis ou homens trans em situação de rua e/ou usuárias de drogas de exercer o cuidado com uma criança sob sua guarda.

²⁵ Unidade de cuidado combinado para mulheres usuárias de drogas e seus bebês no BC Women’s Hospital. Disponível em: <http://www.bcwomens.ca/our-services/pregnancy-prenatal-care/pregnancy-drugs-alcohol>. Acesso em: 30 set. 2022.

Em sua análise sobre o caso de Belo Horizonte, Ariana Alves (2020) constata como a classificação dessas pessoas como “vulneráveis” é utilizada para considerá-las como incapazes e como um risco para seus filhas e filhos. A separação de crianças de suas famílias tem sido interpretada como um mecanismo de proteção também pelo poder judiciário paulista, quando a família aparece “como potencial violadora de direitos, pelo uso abusivo de drogas, pela situação de rua ou alta vulnerabilidade social na qual se encontra inserida” (GOMES, 2017, p. 73).

Apesar das expectativas negativas em torno da relação que surgirá entre a criança e a pessoa que lhe deu à luz nas circunstâncias aqui abordadas, encontramos na bibliografia pesquisada por nós vislumbres de um outro horizonte para essas famílias. Luana Malheiro (2018), em sua pesquisa de mestrado, realizou um estudo etnográfico a partir de trabalho de campo com usuárias de crack do centro de Salvador, suas parceiras na pesquisa. Malheiro observou que o período da gestação pode ser um momento de organização, acesso a serviços e redução do uso pelas(os) gestantes, que passariam a se planejar para o futuro. Especialmente no que se refere às usuárias em situação de rua, a pesquisadora constata: “as mulheres gestantes recebem mais cuidados na rua, sendo a gravidez também um período em que diminui a violência infligida contra seus corpos. Podemos entender que a gravidez gerou em muitas mulheres uma potência de vida (MALHEIRO, 2018, p. 232).

Luana apresenta relatos de mulheres que pararam o uso de drogas e retornaram para casa ou migraram para um uso esporádico, sempre que entenderam que o uso frequente dificultaria o cuidado com suas filhas e filhos. Por outro lado, a pesquisadora também relata situações em que a separação da criança a que deram à luz resultou em maior desorganização e retorno a um uso abusivo do crack (MALHEIRO, 2018).

Em direção semelhante, Belloc, Cabral e Oliveira realizaram um estudo a partir da experiência do Projeto Redes (Articulação Intersetorial de Políticas sobre Drogas), conduzido pela Fiocruz em parceria com o governo federal, na cidade de Porto Alegre e pontuam que, a despeito do que se supõe, “a maternidade é fator de proteção para a gestante usuária de drogas” (BELLOC; CABRAL; OLIVEIRA, 2018, p. 47).

Franco (2018), em uma análise similar, considera que a maternidade abre uma possibilidade de pactuação com a vida e de cuidado de si, constituindo-se como ferramenta socioafetiva para superar o uso abusivo de drogas. Roberts (1991), por sua vez, também corrobora com esse entendimento ao afirmar que a gravidez é um momento em que as mulheres estariam mais dispostas a buscar tratamento e a realizar mudanças em suas vidas.

Susan Boyd (2019) traz o relato de experiências de redução de danos com gestantes e puérperas(os) usuárias(os) de drogas para concluir que “[...] mulheres que também usam drogas podem ser tão boas mães quanto mulheres que NÃO usam drogas” (BOYD, 2019, p. 220). A esse respeito, Daiane Oliveira (2016) realizou pesquisa qualitativa com 15 (quinze) mulheres usuárias de drogas que exerciam a maternidade, algumas delas em situação de rua, o que lhe possibilitou constatar que essas mulheres adotaram ações de cuidado e de proteção com as crianças e alteraram o seu padrão de consumo de drogas, o que incluiu redução do uso, substituição de substâncias consideradas mais prejudiciais e busca por tratamento.

Paola de Oliveira Camargo (2014), a partir da observação participante e de entrevistas semiestruturadas com cinco famílias compostas por mulheres usuárias de drogas, também identificou estratégias para que o uso da droga não prejudicasse o cuidado com as crianças. Segundo a pesquisadora, uma das mulheres entrevistadas passou a comer mais para evitar o uso da droga, outras não utilizavam a droga na presença da criança, reduziam o seu consumo e/ou procuravam serviços de tratamento.

A mesma pesquisadora Camargo (2014) constatou que havia relações de carinho e afeto em todas as famílias observadas, que não se diferiam de qualquer outra experiência entre “mães e filhos”. As dificuldades enfrentadas por pessoas usuárias de drogas nesse contexto eram, muitas vezes, similares às que enfrentam pessoas não usuárias, diferenciando-se, no entanto, no que concerne aos preconceitos e estigmas enfrentados por aquelas que fazem uso de drogas.

Observamos que Camargo também aponta que “em momento algum foi presenciada qualquer forma de agressão às crianças, seja ela física ou verbal” (CAMARGO, 2014, p. 67) e que os cuidados das mulheres com suas filhas e filhos eram permeados pela tolerância e por estratégias para se relacionar com as crianças sem o uso de violência. A observação dessas famílias permitiu à pesquisadora notar que as participantes estavam atentas em não falhar com suas responsabilidades para com as crianças, ainda que fizessem uso de drogas.

É interessante notar que a pesquisa de Paola aborda alguns casos em que a mulher que exerce o papel de mãe divide os cuidados com outras pessoas, como a avó da criança, por exemplo. Assim, a pesquisadora entende que o uso de drogas se associa a outros fatores como a presença ou ausência de outros membros da família, o contexto social e o acesso a redes de apoio para influenciar a experiência dessas usuárias no cuidado com suas filhas e filhos (CAMARGO, 2014).

As narrativas e relatos de vivências de pessoas acompanhadas pelo Consultório de Rua, em Belo Horizonte, subsidiaram a discussão promovida por Cruz *et al.* (2018). Um dos relatos nos revela os efeitos violentos da separação de uma mulher de um de seus filhos, que se

deprimiu e tentou autoextermínio após o afastamento da criança. Posteriormente, essa mesma mulher engravidou novamente e empreendeu grandes esforços para se organizar, alugar uma casa e se vincular ao Centro de Saúde para permanecer com a filha. No entanto, a nova criança também foi encaminhada para o acolhimento institucional. Outro relato, contudo, traz a experiência de uma mulher que, assim como a anterior, ressignificou sua vida a partir da gravidez. Essa última, por outro lado, com o apoio do Consultório de Rua, conseguiu sair da maternidade com a criança e permanecer junto a ela (CRUZ *et al.*, 2018).

A discussão acerca da capacidade de cuidado de pessoas usuárias de drogas para com suas filhas e filhos foi também objeto de consulta feita pela Defensoria Pública ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, que assim se manifestou:

A princípio, não há como se dizer que genitores que sejam usuários recreativos ou com uso nocivo de drogas ou dependentes terão ou não condições adequadas para o cuidado com seus filhos. Mais especificamente, a incapacidade funcional, no caso a inépcia temporária ou definitiva, parcial ou total, da parentalidade, pode ser determinada em psiquiatria, obedecendo a critérios clínicos individuais e nunca generalizados (CRM-SP, 2015, p. 1).

Por fim, entendemos que a pesquisa realizada por Camargo, em 2019, a partir do acompanhamento de filhas(os) de mulheres usuárias de drogas, traz conclusões importantes para nosso debate. Camargo acompanhou quatro famílias: uma delas composta por um casal de ex-usuários de crack, sendo a mãe ainda usuária de álcool, e uma criança. A segunda família, composta pela mãe, usuária de crack, a avó e a criança. A terceira família compreende a mãe, usuária de tabaco e álcool, ex-usuária de cocaína, seu companheiro e seus dois filhos. Por último, a quarta família é composta pela mãe, ex-usuária de crack, os avós e os tios da criança. Camargo (2019) constatou, por meio da avaliação de exames físicos realizados nas crianças, da leitura da carteira de vacinação e de observação, que as crianças não apresentaram síndrome de abstinência, tampouco inadequações em seu desenvolvimento sensório-motor.

4.1.3 A salvação da criança pelo acolhimento institucional

A separação da criança de sua família de origem, em razão da situação de rua ou do uso de drogas feito pela(o) genitora(or), pode resultar em um caminho que implica na sua institucionalização e posterior adoção por outra família. A afirmação desse caminho como um movimento para garantir melhores condições de vida para a criança deve ser questionada em razão das consequências da institucionalização sobre a criança.

Os estudos do psicanalista Winnicott (2000) demonstram a importância dos primeiros contatos da criança com sua mãe ou cuidador(a).²⁶ Em consonância com essa premissa, o psicanalista René Spitz (1978), em pesquisa realizada com crianças institucionalizadas em hospitais nos primeiros doze meses de vida e privadas do contato com a “mãe” ou com outro(a) cuidador(a) que lhes dedicasse os devidos cuidados afetivos, concluiu que essas crianças poderiam desenvolver uma série de perturbações que denominou “hospitalismo”, que poderia, em casos graves, resultar em uma completa apatia do bebê.

Amorim e Moura (2013) realizaram uma revisão da literatura acerca do desenvolvimento de bebês em situação de acolhimento institucional e encontraram, no cenário nacional, a maioria dos trabalhos dedicados a discutir a relação cuidador-criança, assim como os prejuízos decorrentes do rompimento de vínculos primários com a mãe/pessoa que a gestou:

Desenvolvidas sob esse arcabouço teórico também se encontram na literatura científica diversas pesquisas que revelam preocupação quanto aos prejuízos no desenvolvimento de crianças abrigadas, em decorrência da perda de vinculações afetivas e da ausência de uma pessoa significativa que ofereça apoio, proteção e cuidados (AMORIM; MOURA, 2013, p. 240).

O Relatório Global de 2017 da iniciativa “Ending Violence in Childhood” aponta que os cuidados institucionais são incapazes de satisfazer as necessidades das crianças e que os riscos de prejuízos ao seu desenvolvimento aumentam quando a colocação na instituição ocorre em tenra idade, aumentando de acordo com a estadia ali. Além disso, em consonância com o relatório, o risco de sofrer abuso físico e sexual é significativamente maior para crianças institucionalizadas.²⁷

4.2 Discriminação: maternidade, família, uso de drogas, raça e classe

Na presente seção, iniciaremos a análise do preenchimento dos requisitos para que a aplicação da medida de acolhimento institucional não represente tratamento discriminatório. Para tanto, precisamos responder, em um primeiro momento, se houve tratamento diferenciado. A análise do caso em estudo nos permite concluir que sim, houve tratamento diferenciado, uma

²⁶ Tendo em conta a relevância da contribuição de Winnicott para os estudos sobre o desenvolvimento dos bebês, consideramos importante registrar a crítica de Elisabeth Badinter (1985) sobre como os esforços deste autor para justificar os sacrifícios da mãe reforçaram o ideal de maternidade, que abordaremos na seção a seguir.

²⁷ “As crianças em instituições sofrem também um risco significativamente maior de abuso físico e sexual do que as que estão numa família de acolhimento ou da população em geral” (KNOW VIOLENCE IN CHILDHOOD, 2017, p. 15).

vez que a determinação de acolhimento institucional estudada por nós é direcionada a filhas e filhos de pessoas que usam drogas ou estão em situação de rua. A segunda pergunta que precisamos responder é: o tratamento diferenciado tem conexão de causa e efeito com um objetivo lícito? O objetivo lícito alegado, conforme visto no primeiro capítulo, é a garantia do melhor interesse da criança. No entanto, já verificamos no segundo capítulo que: 1) se presume que o melhor interesse da criança é permanecer com a família de origem e 2) só se abandona essa presunção quando se configura a hipótese da excepcionalidade.

A excepcionalidade que autoriza a conclusão de que o melhor interesse da criança reside na separação de sua família de origem foi analisada na seção anterior. Verificamos que a excepcionalidade não se configura, uma vez que não se sustenta a premissa de que o uso de drogas e/ou a situação de rua da genitora(os) são atos ou omissões que levarão, necessariamente, à ameaça ou violação dos direitos da criança. Ao mesmo tempo, essa análise anterior também demonstra que não há conexão de causa e efeito entre o afastamento desses bebês da convivência com as pessoas que lhe deram à luz e demais membros da família de origem (tratamento diferenciado) e a garantia de seu melhor interesse (objetivo lícito).

Diante dessas considerações, uma vez que o melhor interesse da criança não é o objetivo lícito que se alcança mediante o tratamento diferenciado em estudo, questionamos: qual seria o objetivo desse tratamento? No capítulo anterior verificamos que um tratamento pode ser discriminatório devido à sua fundamentação em estereótipos, mas também em razão do efeito desvantajoso direto que tem sobre determinados grupos, ou mesmo do efeito indireto, quando gera impactos desproporcionais a esses grupos. Em seguida, iremos analisar a relação entre a institucionalização de recém-nascidos, estereótipos e impactos desproporcionais.

4.2.1 Maternidade

As decisões e normativas do poder judiciário belo-horizontino que resultam na institucionalização de crianças em razão da situação de rua ou do uso de drogas da(o) puérpera(o) partem de uma premissa que pretendemos analisar nesta seção. Os mencionados documentos, ao menos em um primeiro momento, não se baseiam em uma conduta ou circunstância atribuída ao genitor/pai da criança, muito menos atribuída a outros membros da família. Nesse sentido, eles partem da premissa de que deve haver uma centralidade da pessoa que gestou o bebê no desempenho dos cuidados com essa criança, a partir da expectativa de correspondência dessa pessoa ao estereótipo ligado ao papel de “mãe”.

Elisabeth Badinter (1998), em *Um amor conquistado: o mito do amor materno*, realiza uma análise histórica da relação entre mães e seus filhos(as), para demonstrar que não há uma lei universal que determina essas relações, que variam histórica, cultural e subjetivamente. A autora constata que não há, nas mulheres, o que se costuma denominar como “instinto materno”, de forma que o amor por seus filhos ou filhas não seria natural, apesar de poder ser desenvolvido.

Os estudos de Badinter (1985) trazem constatações relevantes acerca do modelo maternal desenvolvido desde o século XIX, que passou a localizar a “mãe” como cuidadora quase que solitária e devotada à criança. Segundo a autora: “objetivamente, a função paterna é reduzida a bem pouca coisa, comparada à da mãe” (BADINTER, 1985, p. 286). A “mãe” que não se dedica e delega os cuidados para com suas filhas e filhos a outrem seria, nessa acepção, uma “mãe má”, ausente, incapaz ou indigna. Assim, diante da exigência de dedicação integral à criança, a função materna poderia ser desempenhada adequadamente pelas classes mais abastadas. Por outro lado, no intuito de evitar a suposta degeneração do ofício materno em razão da necessidade de trabalhar das classes mais pobres, Ida Sée afirmou “que se podem admitir as teorias que restringem a natalidade” (SÉE, 1911, p. 19 *apud* BADINTER, 1985, p. 279).

Laura Mattar e Carmen Diniz dão continuidade à discussão a respeito do modelo hegemônico de maternidade ou de cuidado com as filhas e filhos que, segundo as autoras, “é pautado por um imaginário social sexista, generificado, classista e homofóbico; portanto, trata-se de um modelo excludente e discriminatório” (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 114). Mattar e Diniz ensinam que esse modelo resulta em uma hierarquização do exercício da reprodução, que coloca as ‘maternidades subalternas’, como denominam as autoras, na base na pirâmide hierárquica: “assim, de um modo geral, pode-se dizer que a mulher que é não branca, que pertence a uma classe econômica baixa, é jovem ou bem mais velha e homossexual ou solteira, vive a maternidade com menos aceitação social e em piores condições” (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 115).

As categorias universais “mulher” e “mãe” promovem o apagamento das experiências que estão à margem do modelo hegemônico, muitas delas vividas na intersecção entre gênero, raça e classe. A maternidade não se tornou inalcançável para algumas mulheres negras e pobres apenas devido ao seu modelo excludente, mas também por um esforço ativo em negar a humanidade das pessoas negras, pressuposto para o exercício dessa maternidade. Como vimos no primeiro capítulo, no contexto da escravidão, as mulheres negras escravizadas eram consideradas por aqueles que se diziam seus proprietários como reprodutoras e meras

ferramentas para a ampliação da força de trabalho (DAVIS, 2016). Como ser “mãe” quando lhe é negada a condição de ser humano? Também no século XIX, Sojourner Truth discursou sobre o tratamento que lhe era dispensado como “mãe”: “Eu pari treze filhos e vi a maioria deles ser vendida para a escravidão, e quando eu clamei com a minha dor de mãe, ninguém a não ser Jesus me ouviu! E não sou uma mulher?” (TRUTH, 1851, n.p.).

O relato das profissionais do Consultório de Rua de Belo Horizonte indica um caminho diverso, adotado na prática do serviço, que se afasta do modelo hegemônico e se aproxima das(os) usuárias(os):

É o sujeito mulher, construindo a maternidade possível que nos interessa. É a partir disso, que se constrói a possibilidade de adesão à oferta de cuidado, evitando nos pautar no modelo de maternidade ideal construída pelo patriarcado. Trabalhamos com o Real, com a maternidade possível, cheia de contradições, alegrias, sofrimento e dor, assim como toda a extensão da condição humana (CRUZ *et al.*, 2018, p. 112).

A tomada de decisões por parte de agentes públicos no processo que leva à institucionalização de crianças recém-nascidas, baseada única ou preponderantemente em condutas ou atributos daquela pessoa que deu à luz à criança e, mais ainda, baseada no fato de que essas condutas ou atributos não coincidem com a performance esperada de uma “mãe” ideal, reproduz o modelo hegemônico e excludente de maternidade. Como veremos adiante, esse tratamento discriminatório se cruza com outros, recaindo com peso particularmente significativo sobre mulheres e pessoas que gestam usuárias de drogas e em situação de rua.

4.2.2 Família

A discussão sobre a institucionalização de recém-nascidos também passa pela adoção de uma determinada noção de família. O artigo 1.723 do Código Civil traz os elementos para a configuração da entidade familiar, quais sejam: a convivência pública, contínua e duradoura, somada ao objetivo de constituir família. Como vimos no segundo capítulo, o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece a família natural e a família extensa da criança e do adolescente em seu artigo 25. A respeito do tratamento que deve ser conferido à instituição da família, o Supremo Tribunal Federal se manifestou, tendo em vista a demanda de reconhecimento da união homoafetiva, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 (ADPF 132), nos seguintes termos:

TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...] A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. [...] Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (BRASIL, 2011, p. 3).

O reconhecimento da abertura da noção de família no campo jurídico não está presente apenas na jurisprudência do Supremo Tribunal, mas também nos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso *Atala Riffo e crianças vs. Chile*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2012) declarou que o conceito de família não é único e fechado, uma vez que a Convenção Americana não prevê um modelo específico de família, o que veda a adoção de percepções limitadas e estereotipadas da entidade familiar:

Com efeito, esta Corte considera que a imposição de um conceito único de família deve ser analisada não apenas como uma possível ingerência arbitrária contra a vida privada, segundo o artigo 11.2 da Convenção Americana, mas também, pelo impacto que isso possa ter em um núcleo familiar, à luz do artigo 17.1 da referida Convenção (CORTE IDH, 2012, p. 56).

Na mesma linha, no caso *Ramirez Escobar e outros vs. Guatemala*, ao julgar a institucionalização e posterior adoção das crianças da família Ramirez, a Corte IDH (2018) entendeu que o termo “familiares” tem sentido amplo, devendo abarcar todas as pessoas que possuem um vínculo de parentesco próximo com a criança, fundamentando-se na manifestação da perita Magdalena Palau Fernández, segundo a qual: “se alguém na família extensa não pode oferecer-lhe cuidado, deverá se buscar também no entorno afetivo da criança, isso é, parentes não consanguíneos com quem a criança tenha um vínculo afetivo”(2017, *apud*, CORTE IDH, 2018, p. 56, tradução livre).

O necessário reconhecimento jurídico das diversas organizações e composições das famílias dialoga com as contribuições de Cláudia Fonseca sobre cuidado e parentesco. Em *Da circulação de crianças à adoção internacional*, Fonseca (2006) menciona o modo de vida de famílias havaianas, que inclui a circulação de crianças no sistema tradicional dos clãs, para introduzir sua análise dessa circulação nos bairros populares de Porto Alegre. A pesquisadora aponta a prática recorrente de criação de crianças em diferentes lares sob responsabilidade de madrinhas, avós ou outras mães de criação sem que fosse precedida de adoção. Fonseca ilustra

essa situação com o relato da história de uma mulher que deixou sua filha biológica aos cuidados da madrinha em parte da sua infância, para posteriormente acolhê-la de volta em sua casa.

Fonseca (2006) explica que abrigar e alimentar alguém criava, para essas pessoas, uma espécie de parentesco, mas que esse não se confundia, tampouco, com o de sangue, de modo que não havia a substituição de um pelo outro. Assim, o parentesco pode se estender, inclusive, a vizinhos, transformando afinidades momentâneas em relações duradouras. Segundo Fonseca (2006), os adultos entrevistados se referem com naturalidade às diferentes casas nas quais cresceram:

As crianças transitando entre diferentes famílias adquirem novos pais e novos irmãos sem que isto acarrete necessariamente ruptura das relações anteriores. Pelo contrário, como a paternidade ritual (que acrescenta padrinhos ao rol de figuras paternas), os arranjos de criação servem para aumentar o círculo de pessoas significativas no universo social de um indivíduo. A presença de novas mães não anula a das antigas. Contudo “a mãe que me criou” nunca é confundida com a que “me ganhou” (FONSECA, 2006, p. 24).

Os conceitos eurocêntricos de família, de acordo com Fonseca (2006), contribuíram para que se ignorasse a prática de circulação de crianças, comum no Brasil. A adoção pelas classes mais abastadas da família nuclear conjugal como modelo hegemônico justificaria a condenação de qualquer desvio desse modelo (FONSECA, 2002). Esse, por sua vez, inspira o modelo de parentalidade exclusiva, que reconhece apenas a relação entre a criança e o casal que a gerou. Há, nesse contexto, um risco de que a parentalidade exclusiva influencie a noção de convivência familiar (FONSECA, 2009).

Em *Mãe é uma só?: reflexões em torno de alguns casos brasileiros*, Cláudia aponta a quebra da hegemonia do modelo de família nuclear por dinâmicas familiares “alternativas” que “[...] apesar de não se encaixarem no modelo dominante de família, gozam de popularidade e até de legitimidade entre determinados setores da sociedade” (FONSECA, 2002, p. 3). A autora analisa a criação compartilhada de crianças entre diversos adultos, especialmente mulheres, para concluir que nem sempre o ditado “mãe é uma só” encontra respaldo no caso concreto.

Fonseca traz uma importante observação, à qual nos filiamos, no sentido de que a constatação dessa prática e do desenrolar de casos que podem ser considerados “positivos” não significa que esse deva se tornar um novo modelo e que os problemas decorrentes dessa forma de organização familiar, assim como de qualquer outra, devam ser ignorados. No entanto, não podemos nos furtar à conclusão de que “tais comportamentos podem ser vividos e vistos como normais e daí, começar a imaginar outras normalidades que não fecham necessariamente com

as hegemonicamente aceitas” (FONSECA, 2002, p. 10).

Luana Malheiro (2018), ao abordar o tema do afastamento de crianças recém-nascidas do convívio familiar, aponta a necessidade de se ampliar a noção de família para a proteção das pessoas em situação de rua:

Como a maioria das mulheres que estão na rua tem seus vínculos familiares rompidos, por vezes o acesso à família nuclear não é uma possibilidade, fazendo com que essas mulheres estabeleçam outros arranjos familiares. [...] Seria a família afetiva que se constitui na rua e que se apresenta como rede de suporte principal em determinados casos (MALHEIRO, 2018, p. 230).

Considerar a proteção ao direito à convivência familiar e comunitária apenas sob a ótica do modelo hegemônico, nuclear e conjugal de família e, conseqüentemente, de uma parentalidade exclusiva, é ignorar e deixar desprotegidos outros arranjos familiares possíveis. A esse respeito, Goody (1982) considera a possibilidade de que diversas funções necessárias à criação de uma pessoa, tais como parir, nutrir e educar, sejam desempenhadas por diferentes adultos, de modo que não é preciso que haja um acúmulo dessas funções sobre dois indivíduos.

Dorothy Roberts (1991) ilustra as conseqüências desse modelo hegemônico ao denunciar que o sistema estadunidense de proteção à criança remove crianças negras de suas casas devido à aplicação do padrão de família nuclear às famílias negras. Segundo Roberts:

Os parâmetros de criação de crianças negras que divergem da norma da família nuclear foram mal-interpretados pelos burocratas do governo como negligência infantil. Por exemplo, funcionários do sistema de proteção à criança têm falhado frequentemente em respeitar a duradoura tradição cultural na comunidade negra de responsabilidade parental compartilhada entre parentes com ou sem vínculo consanguíneo (ROBERTS, 1991, p. 1441, tradução livre).

Os relatos da equipe do Consultório de Rua dão conta do potencial das redes familiares para a manutenção dos vínculos da criança que, como ensinou Cláudia Fonseca, não precisam ser substituídos, mas podem conviver com diversos membros da família. Cruz *et al.* (2018) abordam o caso de uma das usuárias acompanhadas pelo serviço que, quando manifestou o desejo de que seu filho fosse colocado sob os cuidados de sua família, disse: “olha, eu não dou conta de ficar com o Lucas. Mas eu não dou os meus filhos para os outros. Os meus filhos têm que ficar próximos, onde eu possa visitá-los” (CRUZ *et al.*, 2018, p. 109).

A institucionalização de recém-nascidos fundada no uso de drogas e na situação de rua da pessoa que lhe deu à luz, como vimos na seção anterior, não está calcada nos pressupostos estabelecidos pelo arcabouço jurídico de proteção à criança, mas demonstra estar vinculada a

estereótipos decorrentes dos modelos hegemônicos de maternidade e de família. Isso porque se trata de decisão que reconhece exclusivamente as responsabilidades de cuidado da genitora, alinhada à ideia de centralidade, sobrecarga e idealização da figura da “mãe”. Por outro lado, desconsidera todas as possibilidades de vínculo e exercício de cuidado do(a) outro(a) genitor(a) e de familiares consanguíneos ou por afetividade, em consonância com uma noção restrita de entidade familiar e de cuidado parental.

Como vimos no segundo capítulo, a família que goza de primazia para a definição da guarda e do poder familiar sobre a criança é a família natural e, em seguida, a família extensa. Isso não significa que deva haver a exclusão ou a substituição de uma pela outra nos cuidados com a criança. Pelo contrário, as normas de proteção à criança visam fortalecer os vínculos com a família de origem. No entanto, a adoção de modelos hegemônicos de maternidade e de família como parâmetro restringe e, em alguns casos, impede o exercício do direito à convivência familiar, já que algumas pessoas e famílias exercem e precisam exercer esses cuidados de forma mais coletiva e descentralizada.

4.2.3 A questão das drogas e a maternidade

Alves (2020), em sua dissertação a respeito da “separação compulsória” de bebês de suas famílias que ocorre em Belo Horizonte, aponta que:

[...] o Crack emerge como marcador central na constituição dessa maternidade que está sendo gerida, ainda que na maioria das vezes é intersectada pela trajetória de rua e pelo sofrimento mental (ou demais marcadores sociais), ele é apontado como elemento em relevo nas narrativas do judiciário (ALVES, 2020, p. 86).

Karmaluk *et al.* (2018) denunciam o afastamento protocolar do bebê motivado pela identificação do uso de drogas pela(o) genitora(or), o que resulta em um cenário em que: “a mãe, por sua vez, é obrigada a provar a sua inocência e sua capacidade de cuidar do filho, em um contexto no qual seu passado pesa desproporcionalmente sobre a sua possibilidade de futuro” (KARMALUK *et al.*, 2018, p. 171).

A guerra às drogas iniciada pelos Estados Unidos da América (EUA) foi marcada pelo discurso do então presidente, Richard Nixon, quando declarou que o abuso de drogas era o inimigo número um dos EUA (MALHEIRO, 2018). No entanto, Alexander (2010) aponta a guerra às drogas como uma conspiração racista, que promoveu a segregação racial nos Estados Unidos. Ribeiro (2015) e Malheiro (2018) se alinham à perspectiva segundo a qual o objetivo

central da guerra às drogas é “o genocídio da população negra, latina, pobre e subalterna no mundo” (MALHEIRO, 2018, p. 138). Essa perspectiva é reforçada pela entrevista que John Ehrlichman, então conselheiro chefe do presidente Nixon, concedeu ao jornalista Dan Baum, em que declarou que a política de guerra às drogas foi criada para fornecer ferramentas para o controle e perseguição do movimento antiguerra e do movimento pelos direitos da comunidade negra daquele país (BAUM, 2016).

Conforme ensina Malheiro (2018), poucos anos após a declaração de Nixon, o uso do crack ganhou força nos bairros negros e pobres. No período entre 1985 e 1992, iniciou-se uma campanha midiática e dos setores conservadores sobre uma suposta epidemia do crack, proveniente dos guetos, que corrompia a sociedade americana (MALHEIRO, 2018). O pânico moral do crack nos Estados Unidos influenciou também outros países ao redor do mundo (SMALL; ALEXANDER, 2019).

No Brasil, os territórios de consumo de crack também se tornaram alvo da grande mídia (MALHEIRO, 2018) que propagava a ideia da suposta epidemia de crack, já desacreditada pela Pesquisa Nacional sobre o Uso de Crack, realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (BASTOS; BERTONI, 2014). Malheiro (2018) conclui que uma das respostas do Estado brasileiro a essa suposta epidemia foi o encarceramento de pessoas negras e pobres, tanto em presídios como em comunidades terapêuticas. Para a autora, “a reprodução das políticas sobre drogas estadunidense em contexto brasileiro compõe um projeto político imperialista de controle de povos latinoamericanos, atuando numa lógica de dominação colonial” (MALHEIRO, 2018, p. 157). Em sentido similar, ensina Maria Lucia Karam:

A “guerra às drogas” não é e nunca foi propriamente uma guerra contra as drogas. Não se trata de uma guerra contra coisas. Dirige-se sim, como quaisquer outras guerras, contra pessoas: os produtores, comerciantes e consumidores das selecionadas substâncias psicoativas tornadas ilícitas. Mas, não exatamente todos eles. Os alvos nessa guerra são os mais vulneráveis dentre os produtores, comerciantes e consumidores das drogas proibidas; os “inimigos” nessa guerra, são seus produtores, comerciantes e consumidores pobres, não brancos, marginalizados, desprovidos de poder (KARAM, 2013, n.p.).

Malheiro (2018) explica que a abordagem do uso de crack entre as mulheres ganha força na mídia brasileira a partir de 2012. A autora remonta o apelo midiático “que ajudou a construir o consenso de que as mães usuárias de crack não têm a capacidade para o exercício da maternidade” (MALHEIRO, 2018, pp. 163-164). Esse consenso se soma a uma visão de desumanização das pessoas usuárias de crack. A partir de uma leitura de Becker (2008), o uso

de drogas feito por uma mulher é analisado como um ato desviante por Malheiro (2018) e Schweikert (2016):

Assim sendo, uma vez atribuído à mulher gestante que consome psicoativos ilícitos o estigma de viciada ou usuária, esta passa a ser enxergada como detentora de uma patologia que a responsabiliza pela própria situação de vulnerabilidade e ela é inserida em uma categoria sub-humana (e.g. zumbi) (SCHWEIKERT, 2016, p. 37).

Segundo Nancy Campbell (2000), mulheres usuárias de drogas são vistas como descontroladas e selvagens, além de promíscuas e com perturbações emocionais. Campbell explica que o comportamento desviante de mulheres é sempre um desvio de gênero que levanta suspeitas sobre a sua adequação moral e psicológica para exercer a maternidade:

Mulheres viciadas [sic] são consideradas reprodutoras da sua própria (des)humanidade, assim como seus filhos, que não são completamente humanos. Nas últimas décadas do século vinte, bebês viciados [sic] em drogas foram construídos como não-sujeitos a quem faltava o “núcleo central do que é ser humano” (CAMPBELL, 2000, p. 138, tradução livre).

O estereótipo estabelecido a respeito da mulher usuária de drogas é, conforme se depreende de nosso estudo, incompatível com o modelo hegemônico de maternidade. Essa incompatibilidade provém não apenas das características que lhe são atribuídas, mas da própria construção de sua desumanização.

4.2.4 Raça e Classe

A institucionalização de recém-nascidos nas circunstâncias pesquisadas por nós também está conectada à raça e à classe das pessoas separadas de seus familiares nessa dinâmica, o que pode se depreender da leitura dos temas já abordados por nós ao longo do presente estudo. Isso se deve tanto em razão dos estereótipos relacionados à maternidade e à família quanto em razão dos efeitos desproporcionais que tem sobre famílias formadas por pessoas negras e pobres, quando se considera o público a quem é direcionada essa prática: usuárias(os) dos serviços públicos, usuárias(os) de drogas identificados pelo Estado e pessoas em situação de rua.

Alves (2020), a partir de pesquisa documental que realizou, teve acesso a um ofício da Secretaria Municipal Adjunta de Assistência Social da Prefeitura de Belo Horizonte em que a cor/etnia da criança acolhida institucionalmente foi informada. É possível identificar um maior número de crianças pardas, seguido de crianças pretas e, em menor número, crianças brancas.

A respeito da raça das(os) gestantes ou puérperas(os), sabemos que a prática de denunciá-las(os) após o parto e ainda no ambiente hospitalar, motivada pela Portaria 03/2016, esteve concentrada em maternidades públicas, conforme reconhece o próprio juiz responsável pela edição da Portaria (MACIEL, 2017). Adiciona-se a essa informação a análise feita por Theophilo, Rattner e Pereira (2018) do banco de dados secundários da pesquisa da Ouvidoria Geral do SUS, especificamente da Ouvidoria Ativa da Rede Cegonha em 2012, feita com mulheres que realizaram seus partos no Sistema Único de Saúde (SUS), que identificou que 50.8% das mulheres participantes da pesquisa se declararam pardas, enquanto que 10.6% se declararam pretas, 35,4% brancas, 2,1% amarelas, 0,6% indígenas e em 0,5% dos casos não consta informação a esse respeito. Ainda, o levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2019 identificou que 95% das internações realizadas em hospitais do SUS se destinam a pessoas com rendimento de até $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo (IBGE, 2020).

Finalmente, o Relatório de Pesquisa “Condições para o exercício de Direitos Sexuais e Reprodutivos de mulheres usuárias de drogas em Belo Horizonte/MG” identificou nos procedimentos de aplicação de medida de acolhimento institucional em Belo Horizonte que, na maioria dos casos, não há registros a respeito da raça da genitora (BORGES *et al.*, 2022). No entanto, em 7 (sete) procedimentos, foi encontrado o registro, sendo que em 6 (seis) deles a genitora está identificada como parda e em um está identificada como preta.

Dorothy Roberts analisa a punição de usuárias(os) de drogas que dão à luz a bebês nos Estados Unidos (1991) e a institucionalização de crianças nesse país (2022), em cenário análogo ao estudado por nós.

De acordo com Roberts (1991), mulheres que usam drogas durante a gravidez têm sido punidas nos EUA com persecução penal e encarceramento devido aos supostos danos que infligem aos seus bebês e, principalmente, com a perda da custódia de suas filhas e filhos, inclusive com o afastamento dos recém-nascidos imediatamente após o parto. A autora sinaliza que exames toxicológicos positivos resultam frequentemente em uma presunção de inadequação parental (ROBERTS, 1991) e a mesma presunção ocorre quando se identifica a situação de pobreza da família (ROBERTS, 2022), havendo casos em que não há qualquer dano atual à criança.

Dessa forma, Roberts ensina que mulheres pobres, cuja probabilidade de serem negras é maior do que de serem brancas, são também as mulheres em maior contato com órgãos governamentais e sob maior vigilância do governo, o que aumenta as chances de que o uso de drogas feito por elas seja detectado. Por outro lado, médicos e médicas particulares têm menos chances de denunciar suas pacientes, tanto porque lhes interessa manter a clientela e receber

indicações quanto porque são socialmente mais identificados com seus pacientes (ROBERTS, 1991). Nesse sentido, a autora explica que mulheres negras possuem dez vezes mais chance do que mulheres brancas de serem denunciadas por uso de drogas durante a gravidez, apesar de haver um indicativo de nível de abuso similar entre os dois grupos. No mesmo sentido, ao abordar a institucionalização de crianças nos Estados Unidos, a pesquisadora identifica que “famílias negras estão desproporcionalmente submetidas à intrusão estatal” (ROBERTS, 2022, n.p.), em um contexto em que pobreza é tratada como sinônimo de negligência e mães e pais negros são tratados automaticamente como abusadores de crianças.

Entendimento similar é expresso por Maria Lívia do Nascimento (2012), no contexto brasileiro, a respeito da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente:

No cotidiano da consolidação dessa legislação, a família pobre foi ganhando um novo estatuto: família negligente, categorização que passa a justificar a intervenção estatal e a continuidade da retirada de crianças e adolescentes de suas famílias. Em poucas palavras: não se retira por pobreza, mas por negligência, e são os pobres os considerados negligentes (NASCIMENTO, 2012, p. 2).

A partir da análise de conteúdo midiático brasileiro sobre a mulher usuária de drogas, Malheiro (2018) aponta como o discurso da criminalização pelo uso de drogas é direcionado às mulheres negras, consideradas sem salvação, desumanizadas e incapazes de cuidar de suas filhas e filhos. Por outro lado, a mulher branca usuária de drogas é representada como passível de pena e de salvação, de modo que a ela estava direcionado o discurso da medicalização. A pesquisadora conclui: “claro que não é qualquer uso de crack que é problematizado, a grande questão de ordem pública é o uso de crack por pessoas negras e estigmatizadas como criminosas por nossa cultura racista” (MALHEIRO, 2018, p. 160).

Para Roberts (1991), o fato das mulheres negras não se adequarem ao modelo de “mãe” ideal faz com que seja mais aceitável para a sociedade a sua perseguição pelo uso de drogas. Roberts explica que “a essência da experiência da mulher negra durante a escravidão foi a negação brutal da sua autonomia sobre a reprodução” (ROBERTS, 1991, p. 1437, tradução livre), inclusive da possibilidade de reivindicar os suas filhas e filhos para si. Para ela, a herança da acusação sobre as mulheres negras data da escravidão, quando mães/pessoas que gestaram eram culpadas dos efeitos da pobreza e violência sobre suas filhas e filhos. A esse contexto se somou o “mito da mulher negra má” e o estereótipo que considerava essas mulheres como sexualmente promíscuas, o que contribuiu para perpetuar a sua desvalorização como “mães”. Por isso: “o número desproporcional de mães negras que perdem a guarda de suas filhas e filhos

por meio do sistema de proteção à criança é uma manifestação contemporânea da desvalorização da maternidade negra” (ROBERTS, 1991, p. 1440).

Susan Boyd (2019) vai ao encontro dos ensinamentos de Dorothy Roberts quando escreve sobre sua experiência no Canadá. Boyd relata que as mulheres usuárias de drogas, pobres e não brancas desse país são consideradas “mães” inaptas pelos serviços de proteção à criança. A autora destaca os estereótipos a respeito das mulheres indígenas usuárias de drogas, consideradas “imorais” e responsáveis por oferecer maior risco para suas filhas e filhos do que as mulheres brancas. Boyd conclui que:

Pessoas pobres e marginalizadas que usam drogas ilegais não são mais propensas ao uso pesado de drogas; em vez disso, eles são criminalizados e discriminados, e carecem de apoio social, legal, econômico e de suporte no setor da saúde, que seus equivalentes mais ricos acessam. Como tal, as consequências das políticas punitivas de drogas e da violência estrutural são muitas vezes confundidas com as consequências do uso individual de drogas (BOYD, 2018, p. 220).

A presunção de risco ao bebê atribuída a essas pessoas, como ensina Roberts (1991), configura uma violação à sua liberdade de escolha reprodutiva. Ao mesmo tempo, revela uma falha na obrigação estatal de garantia à saúde reprodutiva, uma vez que conciliar o oferecimento de serviços às(aos) gestantes para que tenham uma gestação saudável com a sua punição pela conduta pré-natal, como ensina Roberts (1991), é impossível. O que ocorre, tanto no contexto brasileiro como no estadunidense, é um afastamento dessas pessoas dos serviços de saúde, receosas de serem denunciadas.

A partir destas contribuições, notamos que seria importante perguntar como é a experiência de ter e cuidar de seus filhos e filhas para as mulheres e pessoas que dão à luz brancas e usuárias de drogas. Ao longo de nossos estudos, não nos deparamos com pesquisas, textos acadêmicos e jornalísticos que abordassem em maiores detalhes a experiência dessas pessoas brancas, tampouco esse era o nosso foco. No entanto, entendemos que essa é uma análise relevante a ser feita e que a ausência desse conteúdo em nossas buscas pode ser reflexo do próprio racismo que perpassa o modelo hegemônico de maternidade e, por consequência, direciona os olhares para as mulheres e pessoas negras como desviantes da norma e, ainda, pode estar relacionada à menor publicidade em torno dos hospitais e serviços privados onde parte das mulheres e pessoas brancas dão à luz.

Nossos estudos até aqui nos permitem perceber como o uso de drogas e a situação de rua são intersectados por gênero, raça e classe na produção da separação de crianças recém-nascidas de suas famílias, seguida da sua institucionalização (ROBERTS, 1991; JORGE *et al.*,

2018; ALVES, 2020; ALMEIDA; BARROS, 2017). Essa separação só ocorre porque às(aos) puérperas(os) que deram à luz essas crianças é exigida uma adequação ao modelo hegemônico de maternidade que, a priori, é impossível de ser alcançado por homens transgênero e mulheres cisgênero negras, pobres e usuárias de drogas. Nesse ponto, a desumanização de pessoas negras, em especial a desumanização de pessoas negras usuárias de drogas, impossibilita que qualquer dessas pessoas que carregue uma criança em seu ventre seja alçada à condição de “mãe”. Da mesma forma, as famílias de origem dessas crianças são consideradas apenas sob a lente de um modelo hegemônico de família que, por sua vez, desconsidera experiências de descentralização do cuidado que ocorrem, por exemplo, em famílias de pessoas negras e de pessoas em situação de rua, que garantem apoio à(ao) puérpera e, simultaneamente, vão no sentido contrário à sobrecarga e centralização das funções parentais promovidas pelo ideal de maternidade.

Dorothy Roberts (1991) argumenta que a perseguição de mães viciadas [sic] em drogas não se restringe a um problema de desigualdade de gênero, mas se combina também com raça e status econômico. Assim, para a autora, a “violação dos direitos reprodutivos de mulheres negras e pobres ajuda a perpetuar uma hierarquia racista em nossa sociedade” (ROBERTS, 1991, p. 1425).

Nesse ponto, entendemos que a institucionalização de recém-nascidos fundada no uso de drogas e na situação de rua da(o) puérpera(o) é um tratamento diferenciado que não apenas não possui conexão de causa e efeito com um objetivo lícito, mas que na realidade possui conexão com um objetivo ilícito, qual seja, perpetuar a dominação e a subordinação decorrentes da hierarquização de grupos humanos²⁸. A ilicitude de um objetivo como esse está bem fundamentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como observado no segundo capítulo. Apenas para rememorar o que já trabalhamos e ilustrar o argumento, retomamos as palavras do plenário do STF, em trecho da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26:

²⁸ Compreendemos que a discriminação e, mais especificamente, o racismo presente nas decisões que determinam a institucionalização dessas crianças, devem ter as suas origens investigadas com maior profundidade. Este trabalho não se dedicou a esta investigação. No entanto, é possível encontrar trabalhos como o de Eduardo Levi de Souza (2019), que abordam a interferência da composição racial do poder judiciário nos modos de julgar.

O RACISMO, QUE NÃO SE RESUME A ASPECTOS ESTRITAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUI MANIFESTAÇÃO DE PODER QUE, AO BUSCAR JUSTIFICAÇÃO NA DESIGUALDADE, OBJETIVA VIABILIZAR A DOMINAÇÃO DO GRUPO MAJORITÁRIO SOBRE INTEGRANTES DE GRUPOS VULNERÁVEIS (COMO A COMUNIDADE LGBTI+), FAZENDO INSTAURAR, MEDIANTE ODIOSA (E INACEITÁVEL) INFERIORIZAÇÃO, SITUAÇÃO DE INJUSTA EXCLUSÃO DE ORDEM POLÍTICA E DE NATUREZA JURÍDICO-SOCIAL (BRASIL, 2019, p. 6).

Tal tratamento diferenciado, por estar conectado com um objetivo ilícito é, portanto, discriminatório e não pode ser acolhido pelo sistema de proteção aos direitos fundamentais.

4.3 Considerações sobre o tratamento jurídico adequado

A nossa trajetória no acompanhamento desses casos, especialmente entre 2016 e 2019, nos gerou muitas dúvidas sobre quais as melhores formas de lidar com cada um e quais as melhores estratégias para garantir os direitos da criança e de seus familiares. Nesse processo, colegas nos provocaram reflexões sobre se, ao insistir em recorrer das decisões, não estaríamos “forçando” uma maternidade, inspiradas em romantizações hegemônicas, a pessoas que no fundo não a desejavam. Dentro das nossas limitações enquanto advogadas e, quem sabe, parceiras de luta de algumas delas, pareceu-me adequado seguir aquilo que essas mulheres e homens nos haviam solicitado e confiar que seria possível construir maternidades diversas e funções parentais diversas, uma vez que essas pessoas tivessem a oportunidade de ter a sua autonomia e os seus direitos respeitados. No entanto, o receio de reforçar modelos hegemônicos e opressões é constante. Por isso, entendo que a nossa contribuição enquanto pesquisadoras no campo do direito não dá conta de todos os questionamentos e de toda a complexidade desses casos, mas pode jogar luz sobre algumas perspectivas normativas usualmente negligenciadas e talvez proporcionar defesas técnicas, pareceres e decisões convictas na garantia dos direitos de crianças e de seus familiares. Dito isso, passamos a demarcar essas perspectivas.

Observamos que a institucionalização de recém-nascidos com fundamento no uso de drogas ou na situação de rua de sua genitora não preenche os requisitos para que seja considerado um tratamento diferenciado não discriminatório. Por outro lado, vimos que a prática está baseada em estereótipos decorrentes de modelos hegemônicos de maternidade e de família, inalcançáveis por pessoas usuárias de drogas, negras e em situação de rua, condições que se intersectam. Essa intangibilidade ocorre tanto em razão das práticas divergentes vividas por essas pessoas quanto em razão de características estereotipadas que lhes são atribuídas. Nesse ponto, é necessário relembrar os estudos desenvolvidos no segundo capítulo a respeito

do caráter discriminatório de diferenciações baseadas em estereótipos, inclusive estereótipos relacionados a gênero, raça e classe social.

Vimos também que essa prática atinge principalmente pessoas negras e pobres, produzindo efeitos desproporcionais sobre esses grupos. No segundo capítulo, estudamos como a discriminação também se caracteriza pelos efeitos desproporcionais que produz sobre determinados grupos. Ainda no caso *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*, a Corte Interamericana (2012) reconheceu a discriminação baseada na posição econômica devido ao impacto desproporcional que a proibição da fecundação *in vitro* produzia sobre famílias com menor poder econômico, já que famílias de classes mais altas poderiam buscar o procedimento no exterior.²⁹ A esse respeito, a Corte IDH estabelece que há, na verdade, uma obrigação do Estado em fornecer proteção especial a pessoas em situação de vulnerabilidade, como a extrema pobreza e a marginalização (CORTE IDH, 2016).

A prática judicial estudada por nós, portanto, viola a proibição da discriminação por não possuir conexão de causa e efeito com um objetivo lícito, por estar baseada em estereótipos que agem de forma interseccional sobre determinadas pessoas, por produzir efeitos desproporcionais sobre grupos específicos e por estar conectada a um objetivo ilícito. Como constatou Dorothy Roberts (1991), essas(es) puérperas(os) não estão sendo punidas(os) apenas por usar drogas, mas também por ter filhas(os). Essa conclusão se alinha às nossas constatações do primeiro capítulo: existe uma lógica colonial de hierarquização, seguida de desumanização daqueles que estão “abaixo” na hierarquia e da tentativa de sua dominação e, em alguns casos, de seu extermínio, que está presente nas ideias eugenistas, higienistas, racistas, classistas e patriarcais que motivam a retirada dos filhos e das filhas de pessoas negras escravizadas, pessoas indígenas, pessoas consideradas loucas, subversivas e portadoras de hanseníase. Entendemos que nosso caso se configura como continuidade de um esforço de perpetuação da dominação e subjugação de um grupo humano por outro, esse sim, o objetivo da institucionalização de recém-nascidos nos termos estudados por nós.

Notamos, na primeira seção do presente capítulo, que a prática não preenche os requisitos para aplicação da medida de acolhimento institucional. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) apresenta entendimento que coaduna com nossa conclusão, ao considerar ser necessária a presença de indício de que a criança esteja sofrendo algum tipo de violência física

²⁹ A respeito da discriminação baseada na posição econômica, ver também: Corte IDH. Caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 2016.

ou psicológica, ou de que sua integridade física ou psíquica esteja em risco, para justificar a sua colocação em instituição de acolhimento. Vejamos:

HABEAS CORPUS. DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE GUARDA. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR DE TENRA IDADE. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. ILEGALIDADE. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA OU PSÍQUICA DO INFANTE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DE PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19) (HC 570.728/SP, 2021).

HABEAS CORPUS. MENOR. INDÍCIOS DE ADOÇÃO IRREGULAR E FALSIDADE NAS DECLARAÇÕES DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. PRÉVIA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE ADOÇÃO. VIOLÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em regra, não é cabível habeas corpus como sucedâneo do recurso próprio. Igualmente não se trata do remédio processual cabível para decidir questão acerca de registro civil e guarda de menor. 2. Hipótese, todavia, em que a criança se encontra em poder da mãe registral desde o nascimento (um ano e seis meses atualmente), o que - ausente qualquer indício de esteja sofrendo algum tipo de violência física ou psicológica - não recomenda sua colocação em abrigo para acolhimento institucional, a despeito da gravidade da suspeita de adoção irregular e falsidade nas declarações que ensejaram o registro civil do menor. Prevalência do princípio do melhor interesse do menor. Precedentes. 3. Ordem concedida. (HC 521.435/RS, 2020).

Em julgado que aborda com maior especificidade a controvérsia jurídica estudada por nós, a Ministra Nancy Andrichi concedeu habeas corpus a uma criança no âmbito de liminar, posteriormente ratificada em plenário pelas mesmas razões. Trata-se de habeas corpus impetrado pela equipe da Clínica de Direitos Humanos da UFMG a favor de recém-nascido em razão de decisão judicial que determinava a sua institucionalização com fundamento em um relatório do Conselho Tutelar que reportava elementos da vida pregressa da genitora, que anteriormente ao parto esteve em situação de rua e possuía histórico de envolvimento com o uso e venda de drogas, além de comunicar o aprisionamento do genitor em estabelecimento carcerário. Conforme o relatório:

Verifica-se, em primeiro lugar, que as decisões judiciais que se pronunciaram no sentido de que o menor deveria ser encaminhado ao acolhimento institucional (fls. 44/47 e fls. 53/55, e-STJ) não apontaram nenhum fato concreto atual que diga respeito a existência de risco à vida ou à integridade do menor (BRASIL, 2019, p. 2).

No julgamento do mérito, a relatora afirmou que os fatos apresentados em relatório pelo

Conselho Tutelar não poderiam, por si só, justificar a aplicação da medida de acolhimento institucional e concluiu:

Uma medida tão severa e drástica como essa exige extremo comedimento e pressupõe que haja risco concreto, atual e efetivo ao menor que justifique o invasivo ingresso do Estado-Juiz no seio da família para a imediata subtração da criança em tenra idade de seu convívio [...]. Não se afigura razoável, pois, o acolhimento institucional de menor que, repise-se, nasceu prematuro de uma gestação extremamente delicada e que precisa, neste momento inicial de vida, mais do que nunca, do amparo e do amor da família, como forma de concretização não apenas de seu melhor interesse, mas, principalmente, de sua própria dignidade humana. Em outras palavras: Retirar um filho de sua mãe, de modo tão prematuro e em situação tão delicada, é derruir em definitivo aquilo que aparentemente se tenta reconstruir, esgarçando sem possibilidade de reparo um tecido social já demasiadamente desgastado. Ainda que hoje o alicerce pareça frágil e a reconstrução pareça fadada ao insucesso, é preciso acreditar na capacidade de soergimento das famílias (BRASIL, 2019, pp. 3-4).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em perspectiva alinhada ao entendimento adotado pelo STJ, publicou a Resolução nº 425 de 2021, que instituiu a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas Interseccionalidades. A Resolução expõe a interpretação lógica do artigo 23 do ECA:

Art. 30. Às crianças e adolescentes em situação de rua é assegurado o direito à convivência familiar e comunitária, bem como proteção integral da família em situação de vulnerabilidade social, de modo a evitar a separação de mães e pais e outros cuidadores em situação de rua e seus filhas e filhos e outros dependentes.
 § 1º A situação de rua não é motivo suficiente para a suspensão e perda do poder familiar, de acordo com o art. 23 do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA).
 § 2º A falta de vagas em instituição de acolhimento da rede de proteção social, bem como a falta de moradia digna não justifica o afastamento do convívio familiar (BRASIL, 2021).

Ainda, o artigo 31 da Resolução complementa o dispositivo anterior, ao abordar especificamente a hipótese de aplicação da medida de acolhimento institucional:

Art. 31. Na tramitação dos processos envolvendo a maternidade de mulheres em situação de rua, o Poder Judiciário deverá estabelecer fluxos processuais adequados, podendo requisitar os relatórios de acompanhamento dos serviços socioassistenciais e de saúde, que contenham o histórico da rede durante a gravidez.
 [...]
 § 5º A situação de rua e/ou uso de substâncias psicoativas por gestantes ou mães não deve, por si só, constituir motivo para o acolhimento institucional compulsório de seus filhos (BRASIL, 2021).

O Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça trazem importantes contribuições para firmar o entendimento de que, para que o acolhimento institucional seja lícito, é necessário um dano ou risco concreto, atual e efetivo à criança. Nesse sentido, ambos

os órgãos sustentam que a situação de rua e/ou o uso de drogas da(o) gestante ou puérpera(o) não podem sozinhos sustentar a colocação de suas filhas e filhos em instituição de acolhimento.³⁰ No entanto, entendemos que é necessário avançar para, com base em nossas conclusões sobre o caráter discriminatório da prática, reconhecer que as decisões que determinam essa institucionalização não podem ser baseadas sequer parcialmente no uso de drogas e/ou na situação de rua da(o) gestante ou puérpera(o), assim como não poderiam ser parcialmente baseadas na sua raça, no seu gênero ou na sua classe. Isso porque nossa pesquisa permitiu perceber que esse tratamento do Estado direcionado às pessoas que gestam, em situação de rua e/ou usuárias de droga significa, na prática, um tratamento baseado na raça, na classe, no gênero e em noções estereotipadas a esse respeito.

Precisamos, enfim, tratar da constitucionalidade, sabendo que “[...] dizer ‘é inconstitucional’, para além do sentido de tomar a constituição como bandeira de luta política e jurídica, tem o sentido performativo de assumir uma atitude, uma postura, a realização mesma de uma performance na esfera pública”. (CATTONI, 2017, p. 112). Portanto, posicionamo-nos para afirmar que a institucionalização de recém-nascidos fundada no uso de drogas e na situação de rua da(o) gestante ou puérpera(o), como demonstrou nosso estudo, é incompatível com o sistema de direitos fundamentais conformado pela Constituição. Isso ocorre tanto porque não preenche os requisitos para a aplicação da medida de acolhimento institucional, uma vez que não representa o melhor interesse da criança no gozo do direito reprodutivo à convivência familiar, quanto porque viola a proibição da discriminação. Por estar eivada de inconstitucionalidade e de ilegalidade, a institucionalização nesses casos não está amparada pela previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse caso, então, é preciso registrar a conclusão lógica a respeito do enquadramento dessa conduta no ordenamento jurídico. O poder familiar e o exercício da guarda dele decorrentes residem com os(as) genitores(as) da criança, nos termos dos artigos 1.634 do Código Civil e artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabendo a eles “reclamá-los de quem ilegalmente os detenha” (art. 1.634, VIII, CC). Dessa forma, o exercício da guarda pressupõe, especialmente para crianças que ainda não têm a capacidade de se locomover de

³⁰ Apenas a fim de rememorar, a Ministra Nancy Andrighi se pronunciou nos seguintes termos no referido habeas corpus, em decisão liminar: “É evidente que tais fatos históricos, cuja gravidade não se discute, devem ser levados em consideração para melhor compreensão do contexto em que se desenvolve a controvérsia e, inclusive, para que se conclua, em cognição exauriente, se a genitora está apta ou não a exercer o poder familiar. Isso não significa dizer, todavia, que esses fatos, por si sós, possam justificar a medida de acolhimento de menor recém-nascido prematuramente” (STJ, 2019, p. 2). O CNJ, por outro lado, estabeleceu em sua Resolução nº 425 de 2021, artigo 31, §5º: “A situação de rua e/ou uso de substâncias psicoativas por gestantes ou mães não deve, por si só, constituir motivo para o acolhimento institucional compulsório de seus filhos” (BRASIL, 2021).

forma autônoma, como é o caso de recém-nascidos, o exercício da liberdade ambulatorial pela criança, ou seja, a definição de para onde a criança irá, virá e onde permanecerá. Um terceiro que impeça o exercício dessa guarda estará cometendo ato que viola o direito à liberdade ambulatorial dessa criança.

A Corte Interamericana (2018) já reconheceu que a internação de uma criança em uma instituição significa, no mínimo, uma ingerência no seu direito à liberdade, previsto no artigo 7.1 da CADH. No caso *Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala*, o tribunal interamericano concluiu que houve violação do mencionado direito: “a Corte conclui que a internação de Osmín Tobar Ramírez em um centro de acolhimento residencial constituiu uma restrição à sua liberdade contrária à Convenção Americana, ao não se haver demonstrado que essa medida era necessária” (CORTE IDH, 2018, p. 118, tradução livre).

Entendemos que não é por acaso que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal capaz de nos oferecer subsídios para pensar as repercussões do direito à convivência familiar na controvérsia estudada está nas decisões em Habeas Corpus dessa Corte. Os três Habeas Corpus analisados por nós no segundo capítulo consideram a conexão entre privação da convivência familiar e privação da liberdade, seja da genitora(or) ou seja da criança/adolescente, porque elas se influenciam mutuamente. Vejamos um trecho do HC 143.641:

Aqui, não é demais relembrar, por oportuno, que o nosso texto magno estabelece, taxativamente, em seu art. 5º, XLV, que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, sendo escusado anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram” (BRASIL, 2018, p. 39).

Nossa pesquisa, portanto, não trata da hipótese de aplicação da medida de acolhimento institucional do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas de institucionalização arbitrária, que priva a liberdade da criança. Guardadas as críticas que poderíamos tecer a respeito do sistema penal, para fins de nomeação técnico-jurídica, entendemos que é necessário reconhecer que, para a conduta de subtração de crianças de sua família seguida de sua institucionalização, existem tipos penais correspondentes cuja aplicação pode variar conforme o caso concreto melhor se adegue a um ou outro tipo.

O ECA elenca os crimes que podem ser praticados em prejuízo das crianças e dos adolescentes: “Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto: Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa” (BRASIL, 1990). O Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940)

também traz tipificação similar, a "Subtração de Incapazes": "Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime" (BRASIL, 1940). Finalmente, a Lei 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, assim estabelece: "Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa" (BRASIL, 2019).

Entendemos que é preciso nomear corretamente as condutas estatais que violam direitos fundamentais. Nosso estudo se concentrou em uma análise à luz do direito reprodutivo à convivência familiar e da proibição da discriminação, além de constatar uma primeira repercussão da conduta estatal analisada sobre a liberdade ambulatorial, o que não exclui diversas outras violações a direitos das crianças e de suas famílias daí decorrentes. Nesse caminho, não ousamos discordar de Dorothy Roberts (2022) quando a professora afirma que o que ela chama de "sistema de policiamento das famílias" produz sequestradores profissionais, especialmente quando tratamos de institucionalizações ilegais de crianças recém-nascidas, em afronta ao poder familiar de seus pais e em violação à liberdade dos bebês.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa pesquisa se iniciou com a verificação da “guerra de papéis” (ALVES, 2020) ocorrida em Belo Horizonte em torno da institucionalização de recém-nascidos. A análise desses documentos, assim como de pesquisas sobre práticas similares em São Paulo, evidenciou as disputas sobre o significado e os fundamentos jurídicos para essa institucionalização. Como consequência, pudemos perceber que há um entendimento segundo o qual existe uma contraposição entre os interesses da “mãe” e os interesses da criança, quando a “mãe” é usuária de drogas, possui trajetória ou está em situação de rua, o que faria com que o melhor interesse da criança fosse o seu afastamento da família de origem. Presume-se, nesses casos, que a mãe causa ou causará danos à criança. Por outro lado, há um entendimento que sustenta que o afastamento das crianças nesses casos significa uma violação ao seu direito à convivência familiar e um tratamento discriminatório.

Entre normativas e decisões que consideram um suposto conflito entre o princípio da prevalência da família e o princípio do melhor interesse da criança, os profissionais envolvidos no deslinde dos casos lançam mão de argumentos para demonstrar a “capacidade” ou a “incapacidade” para a maternidade, a despeito da capacidade civil das pessoas avaliadas permanecer intacta. Como ensina Alves (2020), a(o) gestante ou puérpera(o) pode ser considerada “vulnerável”, quando se compreende que é necessário dedicar-lhe maior cuidado, ou pode ser considerada “perigosa”, quando se compreende que é necessário afastá-la da criança.

Situamos, então, a discussão, entendendo que os direitos são historicamente conformados, que passado e presente estão em diálogo constante nesse tensionamento. Observamos que a retirada das filhas e filhos de famílias negras data do período escravocrata, quando a desumanização dessas pessoas se aliou ao seu tratamento enquanto propriedade e possibilitou a “venda” dessas crianças e, após a Lei do Ventre Livre, o seu abandono ainda recém-nascidas nas rodas dos expostos. Observamos também que a retirada de bebês do convívio com sua família de origem se repetiu no período da ditadura militar, assim como com os filhas e filhos de famílias indígenas, de puérperas(os) internadas(os) no Hospital Colônia de Barbacena e de pacientes com hanseníase. Constatamos que perpassam essa prática, em seus diversos contextos e com os diversos grupos a que se direciona, ideais eugenistas e higienistas. Ao longo de nosso estudo, pudemos notar que premissas discriminatórias, hierarquização e subjugação dos grupos considerados hierarquicamente inferiores também motivam a retirada do convívio familiar e institucionalização de bebês, filhas e filhos de mulheres/pessoas que

gestam usuárias de drogas e/ou em situação de rua. Em consonância com Patrícia Hill Collins, concordamos que: “Formas históricas e contemporâneas de eugenia (por exemplo, a esterilização forçada de mulheres indígenas no Canadá [...]) e o afastamento forçado de crianças de suas famílias e comunidades influenciam-se mutuamente” (COLLINS, 2021, p. 137).

Buscamos, a partir de então, analisar os direitos e princípios tensionados nas narrativas sobre a institucionalização de recém-nascidos com fundamento no uso de drogas ou na situação de rua das pessoas que os gestaram: a proibição da discriminação e o direito à convivência familiar, à luz dos princípios do melhor interesse da criança e da prevalência da família de origem.

Observamos que a proibição da discriminação é norma de *jus cogens*, que veda a afirmação de supostas hierarquias entre grupos humanos. Pudemos compreender também que um tratamento diferenciado, direcionado a um determinado grupo, deve possuir uma relação de causa e efeito com um objetivo lícito, para que não seja discriminatório, e que diferenciações baseadas em estereótipos ou que causem efeitos desvantajosos desproporcionais para um determinado grupo, ainda que indiretamente, são também discriminações. Ao analisar a possível ocorrência de uma discriminação, entendemos que é necessário considerar aquelas situações vivenciadas por algumas pessoas justamente na interseção de diversas causas de discriminação ou dos diversos grupos alvo de discriminação a que aquela pessoa pertence, simultaneamente.

Verificamos, então, que a construção histórica dos direitos reprodutivos está profundamente conectada com a proibição da discriminação, especialmente no que diz respeito à discriminação em razão da pobreza e do gênero. Foram, no entanto, as feministas negras que avançaram no debate sobre esse tema, a partir de uma leitura interseccional da vida reprodutiva, para propor a luta por “justiça reprodutiva”, uma vez que justiça social e direitos reprodutivos são indissociáveis. Essa leitura leva a uma ampliação do rol de direitos reprodutivos para abarcar, inclusive, o direito a cuidar de suas próprias filhas e filhos que, em nossa perspectiva, encontra proteção no arcabouço legal interno por meio dos artigos 227 da Constituição de República e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do direito à convivência familiar e da prevalência da família de origem. O direito à convivência familiar, enquanto direito reprodutivo, deve ser entendido como um direito do grupo familiar, que protege simultaneamente a criança e seus genitores(as), sem deixar de priorizar os interesses da criança: não há direito à convivência familiar de uma pessoa entendida de forma isolada. Assim, quando

há violação do direito à convivência familiar da criança, a mesma violação é infligida à sua mãe, seu pai ou quem quer que componha sua família de origem.

Na aplicação do princípio do melhor interesse da criança ao direito à convivência familiar, concluímos que há uma presunção no ordenamento jurídico de que o melhor interesse da criança é permanecer com a família natural e, em seguida, com a família extensa e que essa presunção só pode ser superada quando se configura a excepcionalidade trazida pelo ECA, hipótese em que será possível aplicar a medida de acolhimento institucional. Vimos, então, que o acolhimento institucional só pode ocorrer mediante o preenchimento dos seguintes requisitos, precisamente nessa ordem: primeiramente, quando decorre de ação ou omissão que represente ameaça ou violação concretas aos direitos da criança; em segundo lugar, quando essa violação ou ameaça seja grave e, por fim, quando tenham sido esgotadas as possibilidades de aplicação das outras medidas disponíveis para salvaguardar esses direitos. Nesse ponto, a jurisprudência da Corte Interamericana contribui para notarmos que a separação de uma criança de sua família não pode ser fundada em estereótipos, presunções ou especulações, mas sim em riscos ou danos comprovados.

Passamos, finalmente, à análise da fundamentação utilizada para a institucionalização de recém-nascidos em Belo Horizonte. Verificamos que o uso de drogas e a situação de rua não configuram ação ou omissão que ameaça ou viola os direitos da criança. Isso porque a situação de rua representa uma circunstância em que a(o) puérpera(o) se encontrava antes do parto, não podendo sequer ser considerada uma ação ou omissão. Ainda, a situação de rua da(o) gestante não necessariamente será mantida após o parto e não necessariamente será uma circunstância estendida à criança. O uso de drogas, por sua vez, não é um ato direcionado à criança, senão à própria(o) usuária(o), o que já desconfiguraria a possibilidade de implicar em danos ao bebê.

Apesar dessas conclusões, buscamos destrinchar alguns dos “mitos” que subjazem a tese segundo a qual o uso de drogas e a situação de rua da(o) genitora(or) causaria danos a seus filhas e filhos, ainda que de forma indireta. Assim, constatamos que órgãos e profissionais da saúde consideram o aleitamento materno essencial para o desenvolvimento saudável da criança e não aconselham a sua interrupção, ainda que a(o) lactante faça uso de drogas. Nesses casos, o que prevalece é uma orientação para que a lactante suspenda a amamentação após o consumo da droga, por um período entre 24 e 48 horas.

Vimos, ainda, que há na literatura diversos relatos a respeito de experiências exitosas de cuidado com suas filhas e filhos por parte de mulheres/pessoas que gestam usuárias de drogas, algumas delas em situação de rua. Foi possível perceber que essas pessoas desenvolvem

estratégias para realizar o uso de drogas sem que ele prejudique os cuidados com as crianças, o que inclui o compartilhamento das funções parentais com outras pessoas, com vínculo consanguíneo ou de afetividade. Esses relatos, apesar de não representarem uma garantia de que a criança receberá os devidos cuidados de genitoras(es) usuárias(os) de drogas (assim como não há garantias para genitoras(es) que não usam drogas), demonstram que é possível que isso ocorra. Verificamos, por outro lado, que a institucionalização, ao contrário de ser um ato incontestado de salvação da criança, pode acarretar em danos ao seu desenvolvimento e aumentar os riscos a que está submetida.

Essas constatações nos permitiram compreender que, na análise dos requisitos cujo preenchimento autoriza a aplicação da medida de acolhimento institucional, a institucionalização fundada no uso de drogas ou na situação de rua da(o) genitora(or) falha já no preenchimento do primeiro, pois não consiste em ato/omissão que ameaça ou viola concretamente os direitos da criança. A decisão que utiliza esses fundamentos, portanto, está baseada em presunções e especulações e não em danos concretos. A avaliação dos requisitos seguintes: gravidade da violação e esgotamento dos demais recursos para salvaguardar os direitos da criança, fica, portanto, prejudicada.

Quando passamos à análise do caráter discriminatório da medida, percebemos que ela está diretamente ligada aos requisitos que autorizam a separação da criança da família de origem: quando a situação analisada falha no preenchimento do primeiro requisito para essa separação, viola também a norma que proíbe a discriminação.

A abordagem dos requisitos para evitar a configuração de um tratamento discriminatório demonstrou que a institucionalização de crianças recém-nascidas, fundada no uso de drogas ou na situação de rua da(o) gestante ou puérpera(o), não possui conexão de causa e efeito com o objetivo lícito de garantia do melhor interesse da criança. Isso porque compreendemos que há uma presunção de que o melhor interesse do infante é permanecer com a família de origem e não é possível concluir que essa circunstância vivenciada pela pessoa que lhe deu à luz consiste necessariamente em ameaça ou violação a seu direito, o que autorizaria superar a presunção para concluir que o melhor interesse da criança passou a ser a sua institucionalização.

A partir de então, verificamos que a institucionalização, baseada nos elementos aqui estudados, está, na realidade, motivada pela adoção de estereótipos a respeito de como deve ser uma “mãe”, fundados em um modelo hegemônico de maternidade, que exclui mulheres e pessoas que gestam e que são negras, pobres e usuárias de drogas. No mesmo sentido, as decisões que determinam o encaminhamento dessas crianças a instituições também se baseiam

em um modelo hegemônico de família que reconhece apenas uma conformação familiar nuclear e hermética e exclui outros formatos, inclusive aqueles praticados por famílias negras e em situação de rua. Verificamos também que essas decisões provocam efeitos desproporcionais sobre grupos específicos, já que se destinam principalmente a famílias de pessoas negras e pobres, que formam maioria no uso dos serviços públicos de saúde e na composição da população em situação de rua.

A nossa pergunta inicial foi, portanto, respondida: a institucionalização de crianças recém-nascidas fundada no uso de drogas ou na situação de rua da pessoa que lhe deu à luz não é compatível com o sistema de direitos fundamentais conformado pela Constituição de 1988. Trata-se, na verdade, de prática que viola o direito reprodutivo à convivência familiar da criança e de sua família, assim como viola o direito à igualdade e à não discriminação. Por esse motivo, entendemos ser necessário ir além dos entendimentos já externados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça para concluir que o uso de drogas e a situação de rua da(o) gestante ou puérpera(o) não podem ser utilizados, sequer parcialmente, para fundamentar decisões que determinam o acolhimento institucional de recém-nascidos.

Por ser prática inconstitucional, a institucionalização não conflui com a hipótese prevista no artigo 101, VII, do ECA. Assim, não podemos chamá-la de acolhimento institucional, pois, em realidade, parece-nos mais adequado nomeá-la como subtração de incapaz, haja vista que reflete uma pretensão abusiva de certos atores estatais. Esperamos, com isso, que possamos ter contribuído para o aprofundamento e a problematização do debate sobre o tema e, quem sabe, para uma aplicação do Direito mais justa e concernente com os compromissos e imperativos conformadores do Estado Democrático de Direito, como configurado pela Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

ABRAHAMS, R., MACKAY-DUNN, M., NEVMERJITSKAIA, V., MACRAE, G. Payne, S., & Hodgson, Z. An evaluation of rooming-in among substance- exposed newborns in British Columbia. **Journal of Obstetrics and Gynaecology Canada**, v. 32, n. 9, pp. 866-871, 2010.

ACOLHIMENTO. In: **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Editora Melhoramentos, 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/acolhimento/>. Acesso em: 10 out. 2022.

AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade?** Rio de Janeiro: Letramento, 2018.

ALMEIDA, Daniela Tonizza de; BARROS, Vanessa Andrade. O caso do sequestro do bebê: a violência do Estado e as possibilidades de resistir. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental**, Florianópolis, v.9, n. 24, pp.148-176, 2017.

ALVES, A. O. **“Quem tem direito a querer ter/ser mãe?” Dinâmicas entre gestão, instâncias estatais e ação política em Belo Horizonte (MG)**. 2020. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2020.

AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

AMORIM, G.G, MOURA, K. S. A (in)visibilidade dos bebês na discussão sobre acolhimento institucional. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 18, n. 2, pp. 235-245, abr./jun. 2013.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração, 2013. *E-book*.

BADINTER, E. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Paris: Editora Nova Fronteira, 1985.

BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELLOC, M. M, CABRAL, K.V e OLIVEIRA C. S. A desmaternização das gestantes usuárias de drogas: violação de direitos e lacunas do cuidado. **Revista Saúde em Redes**, v. 1, pp. 37-49, 2018.

BETTONI, Isabella de Araújo; ISAIÁS, Thaís Lopes Santana. Escrevivências. In: REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo, VIANA, Igor Campos, BETTONI, Isabela de Araújo (Org). **Nas Entranhas do Direito: métodos e escritas do corpo**. Belo Horizonte: Expert, 2022.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. Gênero, raça, classe: opressões cruzadas e convergências na reprodução das desigualdades. **Mediações**, vol. 20, n. 2. Londrina, pp. 27-55, 2015.

BORGES, D. M; GOMES, J. C; SANTOS, C. A; MELO, G. F. e LIMA, I. C (Coord.). **Condições para o exercício de Direitos Sexuais e Reprodutivos de mulheres usuárias de drogas em Belo Horizonte/MG**. Fórum Mineiro de Saúde Mental, Clínica de Direitos

Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais e Frente Mineira sobre Drogas e Direitos Humanos. Belo Horizonte, junho de 2022.

BOYD, Susan. **Mulheres, drogas, e o rapto de seus filhos: extermínio dos excluídos.** [s.l.]: Rede Unida, 2019.

BOYD, Susan. **Mulheres, drogas, gravidez, maternidade e resistência em:** criminalização ou acolhimento. (ORG.), B. A. E. M. P. S. 2018.

BRASIL. **Nota técnica n. 01/2016.** 2016. Disponível em: https://dequemeestebebe.files.wordpress.com/2017/04/nt_conjunta_01_mds_msaude.pdf. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 1.695, de 15 de setembro de 1869.** Coleção de Leis do Império do Brasil, 1869.

BRASIL. **Decreto n. 968, de 7 de maio de 1962.** Brasília, 1962. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/historiadahanseniose/media/Decreto968.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016 (Marco Legal da Primeira Infância).** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 2.040,** de 28 de setembro de 1871.

BRASIL. **Lei n. 610, de 13 de Janeiro de 1949.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 1949.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Amamentação e uso de medicamentos e outras substâncias.** 2010. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/redeblh/media/amdrog10.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1587477 SC 2016/0051218-8.** Adoção de menor pleiteada pela avó paterna e seu companheiro (avô por afinidade). Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919833238/recurso-especial-resp-1587477-sc-2016-0051218-8/inteiro-teor-919833248>. Acesso em: 10 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41.** Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 08 jun.

2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. Violência doméstica – lei nº 11.340/06 – gêneros masculino e feminino – tratamento diferenciado. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424**. Ação Penal – Violência Doméstica Contra a Mulher – Lesão Corporal – Natureza. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. Punição dos atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero da vítima. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. alegada ofensa aos arts. 1º, caput, iii, 3º, iv, 4º, viii, 5º, i, ii xxxiii, xli, liv, 37, caput, 205, 206, caput, i, 207, caput, e 208, v, todos da constituição federal. Ação julgada improcedente. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=269432069&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641. Mulheres grávidas ou com crianças sob sua guarda. Prisões preventivas cumpridas em condições degradantes. Inadmissibilidade**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.988**. Cumprimento de medidas socioeducativas de internação. Impetração voltada a corrigir alegada superlotação em unidades. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 165.704**. Pedido de concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou portadoras de deficiência. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 20 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5596542>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.450**. Impedimento do provimento de cargo, emprego ou função pública decorrente da existência de tatuagem no corpo do candidato. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 17 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977132>. Acesso em: 10 ago. 2022.

CAMARGO, P. DE O. **A visão da mulher usuária de cocaína/crack sobre a experiência da maternidade**: vivência entre mãe e filho. [S.l.]: Universidade Federal de Pelotas, 2014.

CAMARGO, Paola de Oliveira et al. Acompanhamento de crianças filhas de mulheres usuárias de drogas: um relato de experiência. **Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais**, v.14, n 2, pp. 1-10, 2019.

CAMPBELL, N. **Using women**: gender, drug policy and social justice. London: Routledge, 2000.

CARAJÁ, A. F. **Diário cartográfico das mães que perdem suas filhas e filhos pelas mãos do estado**: paisagens que se repetem. 20219. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

CARRAZZA, M. Z. N. *et al.* Exposição à cocaína via leite materno. **Acta Pediátrica Portuguesa**, v. 44, n. 2, pp. 71-73, 2013.

CARVALHO, Júnia Roman. **Palestra**. Psicologia, exercício da maternidade e proteção social. Conselho Regional de Psicologia.

CASA EM BH vai acolher filhos de usuárias de drogas de até 1 ano. In: **Estado de Minas** [online], Minas Gerais, 08 de dezembro de 2016. 2016. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/12/08/interna_gerais,830945/casa-em-bh-va-acolher-filhos-de-usuarias-de-drogas-de-ate-1-ano.shtml. Acesso em: 28 de agosto de 2022.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. 141P.

CEDH. **Caso Okpisz vs. Alemanha** (n. 59140/00). Sentença de 25 de outubro de 2005.

CEDH. **Caso Willis vs. Reino Unido** (n. 36042/97). Sentença de 11 de junho de 2002.

CIDH. **Medida cautelar No. 540-15. Asunto María y su hijo Mariano respecto de Argentina**. 12 de abril de 2016.

CNJ. **Resolução nº 425 de 2021.** Institui a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. DJe/CNJ nº 264/2021, de 11 out. 2021, pp. 2-10, 2021.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade.** São Paulo: Boitempo, 2021.

CONANDA; CNAS. **Orientações técnicas:** serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. Brasília, 2009. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

CONSELHO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CMAS. **Resolução CMAS-BH nº 20, de 13 de setembro de 2017.** Diário Oficial do Município, 07 out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Moção de repúdio nº 007, 12 de maio de 2017.** Brasília, 2017. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/mocao/2017/Mocao007.pdf>. Acesso em: 30 maio. 2022.

CORTE IDH. **Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

CORTE IDH. **Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Série C No. 239.

CORTE IDH. **Caso Duque vs. Colombia.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C No 310.

CORTE IDH. **Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

CORTE IDH. **Caso Fornerón e hija Vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay.** Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Série C. No. 221.

CORTE IDH. **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298

CORTE IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

CORTE IDH. **Caso I.V. Vs. Bolivia.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Série C No. 329.

CORTE IDH. **Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

CORTE IDH. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo**

Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Série C No. 279.

CORTE IDH. **Caso Ramirez Escobar y otros Vs. Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Série C No. 351.

CORTE IDH. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318

CORTE IDH. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.** Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

CORTE IDH. Opinião Consultiva OC-17/2002. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança.** 28 de agosto de 2002. Série A No. 17.

CRENSHAW, Kimberlé W. **A interseccionalidade da discriminação de raça e gênero.** Cruzamento: raça e gênero. Brasília: UNIFEM, 2004.

CRESSMAN, A. M., KOREN, G., PUPCO, A., KIM, E., BOZZO, S. I. P. Maternal cocaine use during breastfeeding. **Canadian Family Physician**, v. 58, pp. 1218-1219, 2012.

CRM-SP. **Consulta nº 139.762/2015.** Acerca da viabilidade do exercício da parentalidade por pessoa que faça uso do exercício eventual, recreativo e problemático de drogas. São Paulo, 2015. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/SP/2015/139762_2015.pdf. Acesso em: 29 ago. 2022.

CRUZ, D. V. *et al.* Gestar o real do corpo: o direito à maternidade possível. **Revista Saúde em Redes**, v. 4, pp. 99-113, 2018.

CUNHA, José Ricardo da. O Estatuto da Criança e do Adolescente no marco da doutrina jurídica da proteção integral. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, v. 1, 1996.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe.** São Paulo: Boitempo, 2016.

DINIZ, C. S. G. **Maternidade voluntária, prazerosa e socialmente amparada:** breve história de uma luta. 2000. Disponível em: http://www.mulheres.org.br/documentos/maternidade_voluntaria.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

DPU. **Recomendação Conjunta nº 01/2014.** Disponível em: <https://dequemeestebebe.files.wordpress.com/2017/04/recomendac3a7c3a3o-defensoria-pc3bablica-da-unic3a3o-2014-1.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2022.

DRUMMOND, A. N. *et al.* Atuação estratégica em direitos humanos contra o afastamento arbitrário de bebês do convívio familiar: reflexões sobre a prática. **Saúde em Redes**, v. 4, n. 1, pp. 209, 2018.

FONSECA, C. Algumas reflexões em torno do “abandono materno”. **Leituras de resistência: corpo, violência e poder**, v. II, pp. 49-79, 2009.

FONSECA, C. Da circulação de crianças à adoção internacional. **Cadernos Pagu**, v. 26, n. 3, pp. 11-43, 2006.

FONSECA, C. Lucro, cuidado e parentesco: traçando os limites do “tráfico” de crianças. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 13, n. 2, p. 269, 2014.

FONSECA, C. Mãe é uma só?: reflexões em torno de alguns casos brasileiros. **Psicologia USP**, v. 13, n. 2, pp. 49-68, 2002.

FRASER, Nancy. From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a ‘postsocialist’ age. In: SEIDMAN, S.; ALEXANDER, J.. (orgs.) **The new social theory reader**. Londres: Routledge, pp. 285-293, 2001.

GOMES, J. C. A. Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais. **Revista Direito GV**, v. 17, n. 3, pp. 1-33, 2021.

GOMES, J. D. G. (coord.) **Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama**. Primeira infância e maternidade nas ruas da cidade de São Paulo: Relatório de Pesquisa. São Paulo. 2017.

GOMES, J. D. G.; SALATINO, L. C.; REYNA, M. N. Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama: Reflexões acerca do Direito à Convivência Familiar a partir da pesquisa ‘Infância e Maternidades nas Ruas de São Paulo’. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 5, n. 3, 2019.

HAJE, Lara. **Retirada de bebês de mães usuárias de drogas é denunciada em comissão**. Agência Câmara de Notícias, 05 set. 2017. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/522159-retirada-de-bebes-de-maes-usuarias-de-drogas-e-denunciada-em-comissao/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

HOOKS, bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2017.

IACONELLI, Vera. Sobre as origens: muito além da mãe. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (org.). **Parentalidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

IBGE. **PNS 2019: sete em cada dez pessoas que procuram o mesmo serviço de saúde vão à rede pública**. Agência IBGE Notícias, 04 set. 2020. Estatísticas sociais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28793-pns-2019-sete-em-cada-dez-pessoas-que-procuram-o-mesmo-servico-de-saude-vao-a-rede-publica#:~:text=n%C3%A3o%20estar%20dispon%C3%ADveis,-,PNS%202019%203A%20sete%20em%20cada%20dez%20pessoas%20que%20procuram%20o%20sa%C3%BAde%20v%C3%A3o%20%C3%A0%20rede%20p%C3%BAblica&text=Em%202019%2C%20ao%20buscarem%20atendimento,procuram%20estabelecimentos%20p%C3%BAblicos%20de%20sa%C3%BAde>. Acesso em: 11 set. 2022.

JONES, W. Cocaine use and the breastfeeding mother. **Practising Midwife**, v. 18, n. 1, pp. 19-22, 2016. What are the effects of maternal cocaine use. National Institutes of Health. Disponível em: <https://www.drugabuse.gov/publications/research-reports/cocaine/what-are-effects-maternal-cocaine-use>. Acesso em: 13 set. 2022.

JORGE, A. DE O., CARAJÁ, A. F., REIS, G. M., PONTES, M. G., BRAGA, L. S., ARAÚJO, M. G., LANSKY, S., & FEUERWERKER, L. M. Das amas de leite às mães-órfãs: reflexões sobre o direito à maternidade no Brasil. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, 2021. Disponível em: <http://www.cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/das-amas-de-leite-as-maesorf-as-reflexoes-sobre-o-direito-a-maternidade-no-brasil/17912?id=17912>. Acesso em: 15 mai. 2022.

KARMALUK, C., LANSKY, S., PARIZZI, M. R., BATISTA, G., ALMEIDA, E., DIAS, A. L. F., NATIVIDADE, C., & GOMES, B. De quem é este bebê? Movimento social de proteção do direito de mães e bebês juntos, com vida digna! **Saúde em Redes**, v. 4, n. 1, p. 209, 2018.

MACIEL, Alice. Agência Pública. **Tive que entregar meu filho para uma desconhecida**. 20 de julho de 2017. Disponível em: <http://apublica.org/2017/07/tive-que-entregar-meu-filho-para-uma-desconhecida/>. Acesso em 19 set. 2017.

MALHEIRO, L. S. B. **Tornar-se mulher usuária de crack**: trajetórias de vida, cultura de uso e política sobre drogas no centro de Salvador, Bahia. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

MATTAR, LAURA DAVIS; DINIZ, C. S. G. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface**, v. 16, n. 40, pp. 107-119, 2012.

MINAS GERAIS, Conselho Municipal de Saúde. **Recomendação n. 419/16 de 15 de dezembro de 2016**. Disponível em: <https://dequemeestebebe.files.wordpress.com/2017/04/res-419-16-portaria-3.pdf>. Acesso em 10 nov. 2022.

MINAS GERAIS, SES-MG/SEDPAC-MG/SEDESE-MG. **Resolução Conjunta n. 206**. Disponível em: http://www.saude.mg.gov.br/images/documentos/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Conjunta_206.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. 23ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude Cível de Belo Horizonte. **Recomendação no 05/2014**. 2014a.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. 23ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude Cível de Belo Horizonte. **Recomendação no 06/2014**. 2014b.

MOLINARI, Peter Gabriel. **Resistência à profilaxia materna**: a deslegitimação do uso de drogas como fundamento para a separação de mães e filhos/as na maternidade. [S.l.] Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, 2016.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

MOSCHKOVICH, Marília. Sobre laranjas mecânicas, feminismo e psicanálise: natureza e cultura na dialética da alienação voluntária. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (org.). **Parentalidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica. 22 de novembro de 1969.

OLIVEIRA, D.S. **Vivências e enfrentamentos de mulheres que usam drogas no exercício da maternidade**. 2016. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

ONU. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. **Recomendação Geral n. 28**. 2010.

ONU. **Comitê de Direitos Humanos**. Comentário Geral n. 18: Não Discriminação. 1989.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 1979.

ONU. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989.

ONU. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher**. Pequim, China. 1995.

ONU. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Conferência do Cairo**. Cairo, Egito. 1994.

PAYNE, S. Caring not curing: Caring for pregnant women with problematic substance use in an acute-care setting: A multidisciplinary approach. In: BOYD, S.; MARCELLUS, L. (Eds.), **With child, substance use during pregnancy: a woman-centred approach**. Halifax: Fernwood, 2007.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Escrevendo além das distinções. In: REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo, VIANA, Igor Campos, BETTONI, Isabela de Araújo (Org). **Nas Entranhas do Direito: métodos e escritas do corpo**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. *E-book*.

PMBH. **PORTARIA CONJUNTA SMSA/SMASAC N. 0001/2017**. Diário Oficial do Município, 25 de novembro de 2017. Psicologia de São Paulo. São Paulo: CRP SP, 2019. Disponível em: <https://www.crsp.org/uploads/impresso/2702/bZ4WDrfI5K4mtiP6Bfg09xQnm0vzLA6b.pdf> Acesso em: 01 jun. 2022.

REINA, Eduardo. **Cativeiro sem fim: as histórias dos bebês, crianças e adolescentes sequestrados pela ditadura militar no Brasil**. São Paulo: Alameda, 2019.

REIS, Gabriela Maciel dos. **Mães órfãs**: cartografia das tensões e resistências ao abrigamento compulsório de bebês em Belo Horizonte. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; PRATES, Francisco de Castilho. De Bowers a Windsor: o longo trajeto constitucional da liberdade ao encontro com a igualdade e a diferença. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 17, n. 1, pp. 99-130, jan/abril 2016.

RIOS, A. G. **O fio de ariadne**: sobre os labirintos de vida de mulheres grávidas usuárias de álcool e outras drogas. [S.l.] Universidade Estadual de Campinas, 2017.

RIZZINI, Irene. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

ROSS, Loretta. What is reproductive justice? In: **Reproductive justice briefing book**: a primer on reproductive justice and social change. Atlanta, 2007.

ROSS, Loretta; SOLINGER, Rickie. **Reproductive justice**: an introduction. California: University of California Press, 2017.

SCHWEIKERT, Peter Gabriel Molinari. **Resistência à profilaxia materna**: a deslegitimação do uso de drogas como fundamento para a separação de mães e filhos/as na maternidade. Trabalho de conclusão de curso. Escola de Sociologia e Política. São Paulo, 2016.

SÊDA, Edson. Art. 98. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Sítio Eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Notícias. **Bebês ainda são retirados das mães na maternidade**. 03 out. 2019. Disponível em: https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2019/10/03_com_mulheres_sequestro_bebees.html. Acesso em 23 ago. 2021.

SMALL, Dan, ALEXANDER, Bruce. Aleitamento materno, uso de drogas e adoção compulsória. In: MENDES, N.; MERHY, E.; SILVEIRA, P. **Extermínio dos excluídos**. [S.l.]: Rede Unida, 2019.

SOJOURNER, Truth. **E não sou uma mulher?** Sojourner Truth. Tradução de Osmundo Pinho, Geledés. 2014. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/e-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth/>. Acesso em: 08 set. 2022.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **A convivência familiar e comunitária e o acolhimento institucional**. São Paulo: Pillares, 2014.

SOUZA, Eduardo Levi de. **Juízes (as) negros (as) e seus modos de julgar: processos educativos, lugar de fala e engrenagem institucional**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais (Faculdade de Educação). 2019.

SPITZ, R. **O primeiro ano de vida**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1979.

STJ. **HABEAS CORPUS (Liminar) Nº 518.005 - MG**. Rel. Min. Nancy Andrighi. 2019.

STJ. **HABEAS CORPUS Nº 518.005 - MG. Rel. Min. Nancy Andrighi. 2020.**

Superintendência de Comunicação Institucional da Câmara Municipal de Belo Horizonte. **Mães denunciam recolhimento compulsório de bebês pela Justiça.** 17 mar. 2017. Disponível em: <https://www.cmbh.mg.gov.br/comunica%20A7%20A3o/not%20ADcias/2017/03/m%20A3es-denunciam-recolhimento-compuls%20B3rio-de-beb%20AAs-pela-justi%20A7a>. Acesso em: 27 mai. 2022.

TAVARES, Patrícia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, Sérgio Henrique. In: DINIZ, Andréa; CUNHA, José Ricardo (org.). **Visualizando a política de atendimento à criança e ao adolescente.** Rio de Janeiro: Litteris, KroArt Editores, Fundação Bento Rubião, 1998.

TELLES, L. F. DA S. **Teresa Benguela e Felipa Crioula estavam grávidas: maternidade e escravidão no Rio de Janeiro (século XIX).** 2018. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulos, 2018.

THEOPHILO, RATTNER E PEREIRA. Vulnerabilidade de mulheres negras na atenção ao pré-natal e ao parto no SUS: análise da pesquisa da Ouvidoria Ativa. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, v. 23, n. 11, pp. 3505-3516, 2018. Disponível em: <https://cienciaesaudecoletiva.com.br/edicoes/mulher-mae/187>. Acesso em: 11 set. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0024.17.087798-9/002.** 19ª Câmara Cível. Rel. Des.(a) Wagner Wilson. Publicação em: 02 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 0527042-33.2015.8.13.0024 Belo Horizonte.** 4ª Câmara Cível. Rel. Des.(a) Renato Dresch. Publicação em: 23 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Vara Cível da Infância e da Juventude de Belo Horizonte. **Portaria nº 3/VCIJBH/2016.** Publicação no DJE: 22 jul. 2016.

UNICEF. **Manual de Implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança.** 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

WINNICOTT, D. **Da pediatria à psicanálise.** Rio de Janeiro: Imago. 2000.