

Ana Carolina Figueiró Longo

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO
DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR A CRIANÇAS E
ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE CONFLITO FAMILIAR.**

Linha de Pesquisa: Direitos e Garantias Fundamentais

Instituto Brasiliense de Direito Público

Escola de Direito de Brasília

2014

**A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO
DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR A CRIANÇAS E
ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE CONFLITO FAMILIAR.**

Ana Carolina Figueiró Longo

**DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO
DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR A CRIANÇAS E
ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE CONFLITO FAMILIAR.**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Escola de Direito de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Constituição e Sociedade.

Orientadora: Professora Doutora Julia Maurmann Ximenes

Instituto Brasiliense de Direito Público

Escola de Direito de Brasília

2014

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE MESTRADO EM CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Título: Da atuação do poder judiciário na efetivação do direito de convivência familiar a crianças e adolescentes em situação de conflito familiar

Mestranda: Ana Carolina Figueiró Longo

Orientadora: Professora Doutora Julia Maurmann Ximenes

Banca:

Professor Dr. Roberto Freitas Filho

Professor Dr. Roniere Ribeiro do Amaral - UnB

DEDICATÓRIA

Ao Gabriel e à Thais, porque são a razão de tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Gabriel, porque apesar de reclamar que a mamãe trabalhava demais, dizia que estava tudo bem porque eu estava escrevendo sobre a “história de quando o juiz me deu os meus filhos”.

Agradeço à Thais, porque ainda que não entenda as razões de tantas ausências, quando a saudade apertava, entrava no escritório e arrumava um cantinho para ficar sentadinha em silêncio, só me olhando.

Agradeço ao Adisson, amor de toda a vida, por entender a importância deste trabalho para mim e estar me apoiando e estar me apoiando em todos os momentos, fáceis e difíceis.

Agradeço aos meus pais e meus irmãos, fonte constante de inspiração.

Agradeço à Professora Júlia, porque além do enorme apoio acadêmico, me ouviu nas muitas horas de angústia.

Agradeço ao Instituto Brasiliense de Direito Público, que me acolhe como aluna e funcionária, sempre viabilizando meu crescimento pessoal e profissional, em especial na pessoa do Professor Paulo Gustavo Gonet Branco que em todas as ocasiões teve uma palavra de incentivo e motivação.

Agradeço, finalmente, a todos os servidores da 1ª. Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal e funcionários das instituições de acolhimento do Distrito Federal, que me acolheram para a pesquisa e despenderam de seu tempo para me auxiliar.

“Não são a carne e o sangue, mas sim o coração, o que nos fazem pais e filhos”
Frederich Von Schiller

RESUMO

A função exercida pelo Poder Judiciário nos processos envolvendo crianças e adolescentes em situação de conflito familiar vão além da tarefa tradicional de julgar. Existindo circunstância que represente risco à integridade física e psíquica de crianças e adolescentes enquanto inseridas em sua família natural, o magistrado da infância e juventude é chamado a decidir se, superada questão justificadora do afastamento do lar, a criança ou o adolescente deve ser reintegrado à família natural ou colocado em família substituta. Esta decisão deve ser célere, de modo a causar o menor prejuízo possível à criança e ao adolescente, visto que o tempo é fator importante no seu desenvolvimento, bem como precisa, para atender ao seu melhor interesse. Entretanto, nas questões relativas à família os vínculos de afetividade são essenciais e as tarefas do magistrado envolvem, portanto, o acompanhamento de sua formação para só então tomar uma decisão. Esta pesquisa, portanto, busca analisar a mudança nas funções atribuídas ao Juiz da Infância e Juventude, a quem a lei imputa obrigações que vão além da função julgadora, visto que necessita acompanhar a formação dos vínculos de afetividade em uma família que já não o possuía, ou em uma nova família, para apenas quando comprovada sua existência tomar uma decisão pela inserção daquela criança ou adolescente naquela família. Em razão da especialidade, portanto, da função pública a ser entregue para esta parcela da população, a atuação do Poder Judiciário precisou se modificar e se especificar, atuando o magistrado como verdadeiro agente de transformação social.

PALAVRAS CHAVES: Poder Judiciário – Adoção – Função Pública – Direitos e Garantias Fundamentais – Juiz

ABSTRACT

The role performed by the Judiciary in the process involving children and adolescents in family conflict situation goes beyond the traditional task of judging. In situation in which children or adolescents are in physical or mental risk, the magistrate is required to decide whether they must be restored to the natural family or placed in a foster family. This decision should be taken in a short amount of time, in order to cause the least damage to children and adolescents, since time is an important factor in their development, and needs to meet their best interest. However, in family-related issues the bonds of affection are essential and the magistrate's tasks involve, as well, the accompaniment of its construction before taking his final decision, in ~~this~~ these cases. This research therefore realized this change in roles assigned to the Judge of childhood and youth, for whom the law imputes obligations that go beyond the judging function, because he needs to monitor the formation of bonds of affection in the natural family or in the new family that will be formed, because for only when proven its existence, he is able to make a decision by the insertion of that child or adolescent in that family. Because of this specialty, therefore, judicial role has been modified and specified so that the magistrate acts as an agent of social transformation.

KEY WORDS: Judiciary - Adoption - Civil Role - Fundamental Rights and Guarantees - Judge

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
2 CRIANÇA E ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS E A FUNÇÃO DO ESTADO DE ASSEGURAR A CONVIVÊNCIA FAMILIAR	21
2.1 Período Pré-Republicano: Assistência Religiosa	23
2.2 Assistência higiênica ou científica	27
2.3 Fase da assistência social	28
2.4 Do movimento que culminou na doutrina da proteção integral	32
3 DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO.....	37
3.1 Da proteção jurídica da Criança e do Adolescente	37
3.2 Da reintegração à família natural	41
3.3 Da colocação em família substituta.....	43
3.3.1 Da Guarda	43
3.3.2 Da tutela	44
3.3.3 Da adoção.....	45
3.4 Do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 12.010/2009 e alterações posteriores	47
3.5.1 Da Habilitação.....	48
3.5.2 Da adoção propriamente dita.....	52
3.6 Das tarefas atribuídas ao Poder Judiciário na solução da questão da criança e do adolescente em situação de conflito familiar e a participação de órgãos auxiliares	55
4 DA ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO DO PROCESSO DE GARANTIA DE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE CONFLITO FAMILIAR.....	69

4.1 Análise do problema.....	73
4.2 Metodologia	75
4.3 Dos resultados	86
5 A NOVA CONFORMAÇÃO DAS FUNÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO NA ESTRUTURA ESTATAL ESTABELECID.....	97
CONCLUSÃO.....	119
REFERÊNCIAS	126

INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolvida neste trabalho está incluída na linha de pesquisa “Direitos e Garantias Fundamentais”, do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito de Brasília, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

A temática eleita refere-se às funções exercidas pelo Poder Judiciário na consecução e efetivação de direitos fundamentais. O trabalho, portanto, se insere dentre aqueles que refletem acerca do conteúdo dos direitos fundamentais, e especificamente as além do exame das vicissitudes da sua aplicação (Instituto Brasiliense de Direito Público s.d.).

Dentro desta perspectiva de analisar o conteúdo de direitos fundamentais e os instrumentos necessários para sua concretização é que se desenvolveu a pesquisa que será apresentada nesta dissertação. A proposta foi de analisar os limites da atuação do Poder Judiciário, e especificamente do magistrado da infância e juventude, na tarefa de decidir se as crianças e adolescentes em situação de conflito familiar serão reintegradas à sua família natural ou se colocadas em uma família substituta.

Isso porque positivado no texto constitucional de 1988 que todas as crianças e adolescentes, na condição de sujeitos destes direitos, teriam o direito de conviverem com sua família, nos exatos termos do artigo 277:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL 1988).

Regulamentado o dispositivo constitucional, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, o Poder Judiciário foi nomeado agente social responsável por intervir, em caso de crianças e adolescentes que, ou não possuíam pais responsáveis, ou estes representavam risco para sua integridade. Isso porque deve decidir se qual é o melhor interesse daquela criança ou adolescente em situação temporária de desamparo, visto que sem uma família

para lhe dar apoio. Tem o magistrado a tarefa de buscar reintegrar a criança ou o adolescente a sua família natural, se a situação de conflito puder ser contornada e isso não representar mais um risco, ou buscar uma nova família, de sorte a garantir que estas crianças e adolescentes também possam ter garantido o direito de convivência familiar positivado no art. 227 da Constituição.

Dentro da sistemática de separação de poderes estatais, é possível pensar em poderes exclusivos? Ou atribuições que somente podem ser exercidas por um dos Poderes Estatais? Ou seria possível atribuir a um poder funções que, a princípio, seriam exclusivas de outro poder a fim de assegurar o cumprimento do bem comum de forma mais eficiente? Seria possível vislumbrar que as funções são exercidas de formas cada vez mais mistas e assim o devem ser, visto que a propósito do exercício da função pública é o fornecimento das necessidades coletivas de modo eficiente?

Sob estas reflexões, o presente trabalho busca refletir sobre as mudanças ocorridas na atuação do Poder Judiciário, que já não atua mais apenas como ente estatal responsável pela solução de conflitos individuais, mas se estende para uma atuação mais efetiva de modo a criar instrumentos concretizadores específicos para os casos que são apresentados a julgamento.

Estudou-se pois, a atuação do Poder Judiciário quando no exercício do papel determinado pela lei na gestão de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar. Em especial, a atuação determinada no texto Constitucional e regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei 12.010/2009, e alterações posteriores.

As crianças e adolescentes, apenas em 1988, com a promulgação da Constituição, passaram a ser considerados sujeitos de direitos.

O texto constitucional promulgado passa a conter um rol exclusivo de direitos fundamentais voltado para esta parcela da população, exigindo a proteção do Estado brasileiro com absoluta prioridade para crianças e adolescentes, cuja responsabilidade é solidária entre a família, a sociedade e o Estado.

Especial atenção, contudo, deve ser dada a crianças e adolescentes que enfrentam situação de risco dentro de sua família ou não mais a possuem, visto que estão sob a proteção do

próprio Estado. Para estas, cabe ao Estado suprir as funções que seriam devidas também com a família e com a sociedade, já que, diante da inexistência de um núcleo familiar capaz de dar-lhes a proteção devida, a proteção constitucional como sujeito de direitos lhes assegura, na condição de sujeitos de direitos, esta proteção específica por parte do Estado. Observa-se que, age o Estado, aqui, como corresponsável pelos cuidados necessários ao desenvolvimento das crianças e adolescentes e não como um agente que irá resolver um problema social – como eram vistas as crianças nas décadas de 1950 e 1960. Crianças e adolescentes têm, portanto, seus direitos resguardados em sua integridade, como pessoas cuja dignidade deve ser preservada e para quem devem ser direcionados esforços para a preservação de seus direitos fundamentais.

Para estas crianças e adolescentes, foi necessário constituir uma rede de apoio composta por diversos entes estatais, pertencentes aos três Poderes Políticos, bem como da iniciativa privada, de modo a assegurar a efetivação de todos os direitos e garantias constitucionais positivados.

Neste trabalho, preocupou-se especialmente com o direito de convivência familiar, previsto no art. 227 da Constituição e a atuação do Juízo da Infância e Juventude para a sua efetivação em relação às crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

Isso porque, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece uma série de procedimentos imputados ao magistrado que a primeira vista, teriam natureza próxima às atividades executivas. O estudo proposto, portanto, se volta à atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito de convivência familiar e as funções que são desenvolvidas pelo magistrado que extrapolam a função de julgar.

Com efeito, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, é o Poder Judiciário, dentre outras funções, que deve oferecer cursos de capacitação e acompanhamento dos postulantes, no processo de habilitação para a adoção, que é processo independente é preparatório do processo de adoção propriamente dito¹. Também cabe à Justiça proceder ao acompanhamento

1 [Art. 50](#), § 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar

das crianças que são destituídas do poder familiar, bem como aquelas que precisam de um afastamento temporário de suas famílias, e, portanto, ficam sob a guarda do Estado em instituições de acolhimento. Registre-se, também, que é o Conselho Nacional da Justiça o órgão responsável pela gestão do Cadastro Nacional de Adoção².

A convivência familiar deve ser preservada e exige a intervenção do Estado, na figura do Poder Judiciário, em momentos de crise. O Juiz da Infância e Juventude será chamado a atuar quando verificada alguma situação em que haja risco para criança ou o adolescente, ou, ainda, quando já não exista nenhum adulto conhecido responsável. Neste caso, deve o magistrado atuar de forma a investigar qual é o melhor interesse da criança ou do adolescente e procurar assegurar que possa se desenvolver dentro de uma família.

A investigação acerca de qual é o melhor interesse da criança e do adolescente não é tarefa simples e envolve um número considerável de fatores, como as condições básicas de subsistência, a manutenção de condições de desenvolvimento saudáveis, um ambiente acolhedor e que incentive o crescimento pessoal e a existência de afetividade e confiança entre os integrantes da família. Todas estas questões deverão ser investigadas e analisadas pelo magistrado da infância e juventude quando analisar a situação de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

A atuação do magistrado vai depender de sua certeza acerca da existência de laços de afetividade, elemento fundamental para a constituição de uma família. A lei estabelece tais procedimentos de acompanhamento da formação destes vínculos de afetividade, para que, apenas depois da certeza de sua constituição, ser prolatada a sentença definindo se a criança ou o adolescente será reintegrado à sua família natural ou colocado numa família substituta.

Em razão da especialidade, portanto, da função pública a ser entregue para esta parcela da população, a atuação do Poder Judiciário precisou se modificar e se especificar, atuando o magistrado como verdadeiro agente de transformação social. Neste caso não atenderia

² <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/cadastro-nacional-de-adocao-cna>, Acesso em 10 de jan de 2013

a demanda social autorizar que a solução fosse entregue apenas por meio da decisão e aguardasse que as partes se ajustassem sem o auxílio do órgão estatal responsável.

Diante de uma reconhecida condição de vulnerabilidade das crianças e adolescentes em situação de conflito social, é clara a necessidade de uma” intervenção qualificada e cuidadosa do Estado, aqui designada na figura do Poder Judiciário, de modo a garantir condições dignas de subsistência”. (SAVARIS 2013, p. 285)

Até porque a função estatal para cada um dos Poderes instituídos é garantia da igualdade dos cidadãos, de sorte que ela “deixa de ser assim, o ponto de partida do Direito, para se converter em meta ou aspiração da ordem jurídica” (GORDILLO 1977, pp. 73-74), visto que “a consideração igualitária é a virtude soberana a comunidade política – sem ela o governo não passe de tirania” (DWORKIN 2011).

Entretanto, se as tarefas desenvolvidas se afastam da função julgadora, por que atribuí-las ao Poder Judiciário?

Se as funções exercidas não exigem uma função julgadora, mas demandam apenas um acompanhamento da formação dos vínculos familiares, por que haveria de ser atribuída ao juiz? Não caberia seu exercício por outros órgãos estatais, ou ainda por entidades privadas apenas supervisionadas pelo Estado – já que a responsabilidade sobre a proteção da criança e do adolescente também é solidária em relação à sociedade?

No caso de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, para assegurar seu direito fundamental de convivência familiar, previsto no art. 227 da Constituição, será necessário, ou assegurar os meios para sua reintegração à sua família natural – após cessadas as razões que justificaram seu afastamento temporário – ou a sua colocação em uma família substituta. O magistrado da infância e juventude atuará para dizer se uma ou outra situação é possível, sob o prisma do melhor interesse da criança e do adolescente, verificando se existem laços de afetividade consistentes o suficiente para manter a integridade familiar. Esta decisão dependerá, portanto, deste acompanhamento psicossocial da família, natural ou em formação. E a decisão ocorrerá apenas ao final, quando constatada a existência deste vínculo afetivo. Por que

não atribuir esta função a outros entes que possam desenvolver um trabalho mais próximo às crianças e adolescentes?

O Estatuto da Criança e do Adolescente já prevê que o juiz tenha uma atuação em cooperação com órgãos estatais vinculados a outros Poderes Públicos, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, mas principalmente, com a participação ativa das instituições de acolhimento, que são organizações da iniciativa privada em sua grande maioria. Entretanto, percebe-se que a atuação destas instituições vai além de mera cooperação e acabam exercendo tarefas que seriam da competência do magistrado. Isso porque as instituições de acolhimento têm um diálogo muito próximo das crianças e adolescentes e a possibilidade de conhecer sua história e suas questões mais íntimas, diante do convívio diário.

Esta inter-relação entre Poder Judiciário e instituições de acolhimento deve ser bastante próxima, mas, principalmente, deve observar os limites das atribuições definidas na lei para cada ente. Até para que se possam mensurar as responsabilidades sobre eventuais omissões na prestação do direito público assegurado na Constituição.

De outro lado, há que se considerar que é a própria lei quem define a função do Poder Judiciário de decidir acerca do destino das crianças e adolescentes em situação de conflito familiar – seja por sua reintegração à família natural, seja pela colocação em uma família substituta. Decisão que será tomada após o acompanhamento psicossocial de verificação da conformação dos vínculos de afetividade necessários para a formação da unidade familiar.

E para se moldar a estas novas atribuições definidas na lei, a atuação do Poder Judiciário precisou se modificar, assim como sua estrutura organizacional e técnica, de modo que o exercício da função do magistrado sofreu as modificações de que tratamos no início deste texto. É possível vislumbrar que diante dessas funções que extrapolam o poder de julgar, bem como dessas relações muito próximas e necessárias com entidades da iniciativa privada, o Poder Judiciário passa a exercer uma função de agente de transformação social.

Já não mais se espera que o juiz tenha uma função passiva e apenas aguarde a apresentação de conflitos a serem resolvidos. Espera-se que ele tenha uma atuação positiva, auxiliando a solução de conflitos sociais que impedem a efetivação de direitos sociais garantidos

à parcela da população que não tem quem por eles intervir, como é o caso de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

Verifica-se, portanto, uma atuação na qual o magistrado tenha necessidade de manter um diálogo intenso com as instituições de acolhimento, porque são elas que, de fato, conhecem a realidade cotidiana dos jovens acolhidos e podem dizer com uma segurança maior do que aqueles que apenas se entrevistam com eles, quais são suas necessidades e anseios. Da mesma forma, em que precisa contar com a colaboração dos demais poderes para discutir as melhores ações a serem tomadas, diante dos dados estatísticos que foi capaz de colher por meio do Cadastro Nacional de Adoção, ou a colaboração de organizações como instituições de ensino ou associações civis que tenham condições de colaborar para a capacitação de pretendentes a adoção, apenas para citar algumas funções.

Esta atuação renovada do Poder Judiciário como agente de transformação social, lhe exige compreender cuidadosamente o melhor interesse de cada uma das crianças e adolescentes sob seus cuidados e, portanto, uma atuação proativa em cooperação com os demais agentes públicos e particulares que voltam suas atividades para a preservação dos interesses de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

Vale destacar, ainda, que uma razão para se atribuir ao Poder Judiciário esta tarefa modificada seria o índice de confiança depositada pela população neste Poder em relação aos demais Poderes, sendo aquele o ente que melhor desempenharia o papel de cuidar das crianças e adolescentes que já não têm ninguém por elas.

Diante destas considerações, esta pesquisa pretendeu analisar o seguinte problema: como atua o Poder Judiciário para concretizar o direito de convivência familiar, positivado no art. 227 da Constituição, para as demandas de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar?

Busca-se discutir, portanto, de que forma se dá a intervenção do Judiciário nos processos em que é preciso decidir pela inserção de crianças e adolescentes em uma unidade familiar, seja em sua família natural, seja em uma família substituta. Bem como de que modo se

dá a sua interação com os demais órgãos auxiliares que cooperam com esta tarefa, viabilizando a modificação social necessária para a solução do problema social sob enfoque.

Esta questão foi analisada, em primeiro lugar sob a perspectiva da inserção da criança e do adolescente como sujeito de direitos, porque apenas no texto da Constituição de 1988 é que foram reconhecidos nesta condição pelo ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, passaram a ser objetos de políticas públicas diretamente a eles vinculados. Esta análise é feita no primeiro capítulo, para que se possa compreender de que modo o olhar do Estado passou a se voltar para esta pequena parcela da população e fornecer-lhes os direitos fundamentais agora positivados no texto constitucional.

Os dois capítulos seguintes descrevem o processo reintegração de crianças e adolescentes às suas famílias naturais, bem como de colocação em família substituta, e discutem as funções que o Juiz da Infância e Juventude vem exercendo para estas tarefas específicas.

Por fim, foi analisada a atuação do Juízo da Infância e Juventude do Distrito Federal por meio da atuação das instituições de acolhimento, corresponsáveis no acompanhamento da efetivação de ambas as decisões e fundamentais para a garantia de sucesso no restabelecimento ou na formação dos vínculos de afetividade entre as famílias. Por meio do olhar destas instituições parceiras, se procurou se observar o diálogo interinstitucional e a atuação do Poder Judiciário neste processo, observando sua atuação perante o desafio de viabilizar a formação dos vínculos de afetividade.

Observe-se, que a pesquisa desenvolvida ao longo deste trabalho cuidou apenas das funções do magistrado especializado em atuação nas Varas da Infância e Juventude, desconsiderando a atuação dos juízes que atuam de forma singular, de atuação mista, porque neste último caso nem sempre a estrutura orgânica das varas permite a atuação de uma equipe multidisciplinar de apoio ao magistrado, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, os dados da pesquisa empírica realizada foram colhidos apenas junto à 1ª Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal, porque o magistrado desta vara está intimamente ligado às discussões das inovações do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

e, portanto, vem aplicando seu conteúdo às questões que lhe foram apresentadas, revelando uma experiência real de concretização dos elementos da lei.

Desta forma, procurar-se-á analisar de que forma atua o Poder Judiciário quando na proteção de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, visto que na função de agente de transformação social, atua em cooperação com as instituições de acolhimento e tem funções que extrapolam o poder de julgar para que possam acompanhar a formação do vínculo de afetividade e certificar-se da existência da formação da família antes de proferir decisão.

2 CRIANÇA E ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS E A FUNÇÃO DO ESTADO DE ASSEGURAR A CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O direito à convivência familiar, previsto no art. 277 da Constituição Brasileira de 1988, deve ser assegurado a todos, inclusive para aquelas crianças e adolescentes que se encontram em situação de conflito familiar³.

A convivência familiar é um direito indispensável para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Ocorre que este, dentre inúmeros outros direitos, somente foi positivado a partir de 1988, momento em que as crianças e os adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos e, portanto, objetos de políticas públicas especificamente voltadas para a proteção dos direitos fundamentais que o texto constitucional positivou.

Antes, crianças e adolescentes que não estavam integrados na proteção de um núcleo familiar eram vistos como um problema social e a política estatal estabelecida se voltava à proteção da sociedade, não destas crianças e adolescentes.

É importante, portanto, descrever esta modificação da compreensão das estruturas governamentais em relação à situação de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, para entender de que forma a estrutura estatal existente atualmente se volta para efetivar os direitos que foram assegurados no texto de 1988.

³ A expressão “em situação de conflito familiar” não se refere a um conceito preestabelecido na doutrina ou na lei, mas uma tentativa da autora de sintetizar o grupo de crianças e adolescentes que serão objeto deste estudo. São elas aquelas que, por qualquer razão – morte, maus tratos, uso de drogas, abuso sexual, violência, dentre tantos outros fatores – foram afastadas de sua família natural e que passaram a estar sob a guarda do Estado. Estas crianças e adolescentes estão acolhidas nas Instituições de Acolhimento aguardando uma decisão judicial, se serão reintegradas à sua família natural, depois de cessada a condição que motivou seu afastamento, ou se serão colocadas em família substituta.

É recente o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direito pelo ordenamento jurídico, Apenas a partir dos anos de 1980 é que se pode identificar, no ordenamento jurídico brasileiro a atribuição de direitos diretamente a esta parcela da população.

A Constituição Brasileira de 1988 assegura proteção ampla à infância e juventude, com prioridade absoluta, nos termos do art. 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Esta compreensão é uma conquista recente, visto que os primeiros atos normativos brasileiros que cuidavam da infância e juventude ocupavam-se ora com uma concepção assistencialista aos “desamparados”, ora com o aspecto criminal de seu comportamento.

De modo a demonstrar a mudança do objeto das políticas públicas voltadas para a infância e juventude, é possível dividir a legislação da infância e juventude em cinco períodos distintos: a fase pré-republicana, na qual preponderava a intervenção religiosa a amparar os jovens sem família; a primeira república, cuja ordem legislativa se dirigia à assistência higiênica ou científica; fase da assistência social, influenciada pela positivação de direitos sociais, a partir da década de 1930 até a criação da FEBEM, ocorrida em 1964; uma fase punitiva, com foco em conter menores repressores; e finalmente, um momento de proteção integral, inaugurado com a Constituição de 1988.

2.1 Período Pré-Republicano: Assistência Religiosa

A Constituição do Império, nos trinta e cinco incisos do art. 179, que dispunha acerca dos direitos e garantias fundamentais, em nada tratou da proteção da infância, juventude e da família. Esta era uma esfera de competências exclusivamente exercida no âmbito de cada núcleo familiar, e apesar de prevista na legislação municipal, era efetivamente exercida pela sociedade civil, mediante convênios. Até porque o império português no Brasil se estabeleceu com o fito principal de assegurar os interesses e privilégios das classes dominantes (BOSCHI s.d., 25-41)

Aos órfãos e desamparados cabia a caridade religiosa ou de grupos filantrópicos, cite-se, por exemplo, a Casa da Roda, instituição de origem católica que oferecia alimento e amparo para as crianças sem família. Vale ressaltar que os governos locais inicialmente detinham o controle da atividade de controle de órfãos e expostos, mas paulatinamente transferiram aos particulares a tarefa.

Conforme dispõem os arts. 69 e 70 da Lei dos Municípios de 1828, lei geral que distribuía competências para as Câmaras Municipais de todo o País, que caberia a estas casas legislativas, estabelecer convênios com instituições privadas para zelar pelas crianças desamparadas, então qualificadas como “expostos”:

Art. 69. Cuidaráõ no estabelecimento e conservação das casas de caridade, para que se criem expostos, se curem os doentes necessitados, e se vaccinem todos os meninos do districto, e adultos que não o tiverem sido, tendo Medico ou Cirurgião de partido.

Art. 70. Terão inspecção sobre as escolas de primeiras letras, educação e destino dos órphãos pobres, em cujo numero entrarão os expostos; e quando estes estabelecimentos, e os de caridade, de que tracta o art. 69, se achem por lei, ou de facto, encarregados em alguma cidade ou villa a outras auctoridades individuaes ou colletivas, as Câmaras auxiliaráõ sempre quanto estiver da sua parte para a prosperidade e augmento dos sobredictos estabelecimentos. (LAXE, João Baptista Cortines. 1885. Regimento das Câmaras Municipaes, ou, Lei de 1. de Outubro de 1828 : anotada com as leis, decretos, regulamentos e avisos que revogão, ou alterão suas disposições e explicão sua doutrina : precedida de uma introdução historica, e seguida de sete appensos. [Online] 1885. Livro Raro. <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/227296>.)

Diante desta regulamentação, as Câmaras Municipais estabeleciam convênios com as instituições privadas, em especial as Santas Casas de Misericórdia, para que zelassem pela administração das Rodas dos Expostos (MARCÍLIO 1998)

As rodas eram instrumentos comumente instalados em instituições de caráter religioso, em especial nas Santas Casas, e consistiam em dispositivo com a seguinte estrutura:

forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criança que enjeitava, girava a Roda e puxava um cordão com uma sineta para avisar à vigilante - ou Rodeira - que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido. (MARCÍLIO 1998)

Sob o aval da Coroa Portuguesa, quando, por uma questão de honra cristã, ou por absoluta impossibilidade de manter as crianças, mães deixavam seus filhos para que aquelas instituições filantrópicas pudessem cuidar e educá-las.

Outra situação verificável durante o Império é aquela em que as crianças eram deixadas nas soleiras das portas de pessoas mais abastadas, e, por caridade, aquelas crianças eram integradas à nova família⁴. E esta era uma prática comum e incentivada no âmbito social.

O cuidado dos órfãos e expostos poderia ainda ser feito por amas de leite: mulheres que recebiam salário para que cuidassem de filhos de outras. O pagamento se daria mensalmente mediante a apresentação das crianças às Santas Casas para exames de saúde.

⁴ “No Brasil o costume de criar um filho alheio nas famílias foi amplamente difundido, aceito e valorizado. Bastava verificar que em Mariana, em 57 anos (de 1779 a 1833), foram expostas em portas de casas de famílias 983 crianças. Destas, somente 36 não ficaram com as famílias em cujas portas foram deixadas (3,6%). Não estaria aí uma prova significativa de que praticamente todos encaravam como dever intransferível o acolhimento do bebê encontrado na soleira de casa. Seria o ato de recolher e criar um recém-nascido abandonado um ato de caridade, compaixão, de piedade cristã? [...] Tal atitude, porém, não é simplesmente explicada pela via da religião. Em uma sociedade escravista (não-assalariada), os expostos incorporados a uma família poderiam representar um complemento ideal de mão-de-obra gratuita. Por isso, criar um exposto poderia trazer vantagens econômicas; apenas com o ônus da criação – que, em alguns casos, recebia ajuda pecuniária da Câmara local ou da Roda dos Expostos – o ‘criador’ ou a ama-de-leite teriam mão-de-obra suplementar, e gratuita, mais eficiente do que a do escravo, porque livre e ligada a laços de fidelidade, de afeição e de reconhecimento” (MARCÍLIO, Maria Luiza. História Social da Criança Abandonada. São Paulo: Editora Hucitec, 1998)

O abandono de crianças para as Santas Casas e demais instituições de acolhimento representava a solução de dois problemas para as mães, o primeiro era a desonra de uma gravidez fora do casamento, e também uma forma de as mulheres obterem sustento por meio da amamentação de outras crianças (TRINDADE 1999)

A atividade estava, inclusive, prevista nas Ordenações Filipinas, Livro 1 Tit. 88: Dos Juizes dos Órfãos, Título LXXXVIII:

Criação.

10. E se alguns Orfãos, nascidos de legítimo matrimonio, ficarem em tão pequena idade, que hajam mister criação, dal-os-hão a criar à suas mães, se as tiverem, em quanto se ellas não casarem. A qual criação serão obrigadas fazer até os Órfãos haverem três annos cumpridos: e isto de leite somente, sem por isso levar cousa alguma; e todo o AL lhes será dado dos bens dos ditos órfãos, conforme ao que na cidade, Villa ou lugar, se costuma dar às Amas por criação de meninos. E esta criação se pagará até o tempo, que os órfãos sejam em idade em que possam merecer alguma cousa por seu serviço. Porém, se alguma mai for de tal qualidade e condição, que não deva com razão criar seus filhos ao peito, ou por algum impedimento os não possa criar, será o órfão dado à Ama, que o crie assi de leite, como de toda a outra criação, que lhe for necessária, à usta dos bens dos distos Orfãos. E se não tiverem bens, per que se possa pagar sua criação, suas mais serão constringidas que os criem de graça de toda criação, até serem de idade em que possam merecer soldada (Livro I, t. 67, § 9 °)

11. Porém, se as crianças, que não forem de legítimo matrimônio, forem filhos de alguns homens casados, ou de solteiros, primeiro serão constringidos seus pais, que os criem, e não tendo elles por onde os criar, se criarão às custas da mais. E não tendo elles nem ellas por onde os criar, sejam requeridos seus parentes, que os mandem criar. E não o querendo fazer, ou sendo filhos de Religiosos, ou de mulheres casadas, os mandarão criar às custas dos Hospitales, ou Albergarias, que houver na cidade, Villa ou lugar, se tiver bens ordenados para criação dos engeitados: de modo que as crianças não morram por falta de criação. Em ao havendo hi taes hospitaes e Albergarias, se criação à custa das rendas do Concelho. E não tendo o Conselho rendas, per que se possam criar, os Officaes da Camera lançarão fintas pelas pessoas, que nas fintas e encarregos do Conselho hão de pagar (Ordenações Filipinas, Livro 1, título 67, § 10).

Os gastos designados para a municipalidade para o cuidado com os órfãos era muito elevado, o que justifica que, com base na Lei dos Municípios, que a atividade fosse relegada cada vez mais aos particulares.

A estrutura de amparo focada na presença de Santas Casas de Misericórdia, amas de leite assalariadas e pouca intervenção do Estado no sentido de elaboração de políticas pública específicas, perdurou até a proclamação da República.

Posteriormente, o texto das Ordenações Filipinas determina aos Juizes dos órgãos o dever de zelar por seu bem estar e cuidado:

3. E o Juiz dos Órgãos deve com grande diligência e cuidado saber quantos Órfãos há na cidade, Villa ou lugar, em que he Juiz, a fazel-os todos screver em hum livro ao Scrivão desse officio, declarando o nome de cada Órgão, e cujo filho He, e de que idade, e onde vive, e com quem, e quem He seu Tutor e Curador. E deve saber quantos bens móveis e de raiz, e quem os traz, e se andam bem aproveitados, danificados, ou perdidos, e por cuja culpa e negligência, para os poder fazer aproveitar e arrecadar. E assi deve fazer pagar aos Órfãos toda a perda e dano, quem em seus bens receberam, per aquelles que nisso achar negligentes, ou culpados. É o Juiz, que assi não cumprir, pagará os ditos Órfãos toda a perda e dano que por isso receberem (Portugal s.d.).

No final do período imperial a relação entre Estado e a Igreja passou por estremecimentos, o que gerou modificações em relação à atuação das Santas Casas de Misericórdia no amparo de crianças sem família.

Naquele momento histórico, as Rodas e as Santas Casas acolhiam as crianças até que completassem 7 (sete) anos, depois do que, as crianças que não haviam sido acolhidas por famílias ou destinadas ao trabalho⁵, eram deixadas na rua, à sua própria sorte. (FAUSTO 2001)

O número de crianças crescente nas ruas passou a gerar um problema social, sendo necessário que o Estado lhe voltasse os olhos, para prover meios de sua subsistência e retirá-las das ruas (MARCÍLIO 1998). Vale destacar que as ações não se destinavam especificamente para políticas públicas de proteção da infância, mas consistiam em um instrumento de proteção da sociedade contra a situação de indigência que aquelas crianças estavam submetidas. O simples fato de as autoridades públicas retirarem estas crianças das ruas não é sinônimo de política pública voltada para a infância.

⁵ Nesta época era comum o anúncio de indústrias contratando crianças a partir de 7 anos de idade.

2.2 Assistência higiênica ou científica

A partir do final do século XIX e início do século XX, o Estado passou a exercer uma política higiênica sobre as cidades, numa sociedade cada vez mais urbanizada⁶.

Até porque, o número de crianças abandonadas, e os números alarmantes de mortalidade infantil aumentavam cada vez mais, fazendo ver que a solução de recolhimento das crianças não era uma atitude eficiente para o problema. “Nessa nova prática se consolida cada vez mais uma nova noção: "educar pelo trabalho e para o trabalho", noção essa em pleno acordo com a consolidação do novo tempo, o tempo do trabalho industrial” (TRINDADE 1999)

Os meninos abandonados formavam uma força de trabalho expressiva, mas as meninas abandonadas representavam um peso social, visto que somente teriam algum futuro se obtivessem um casamento, e para isso seria necessário que alguém por elas pagasse o dote. Por esta razão, acabavam internadas em asilos ou seminários.

Entre as primeiras instituições destinadas aos abandonados ou delinquentes, constavam o Seminário de Educandas da Glória, o Seminário de Educandos de Sant’Ana, o Asilo de Mendicidade da Corte, o Asilo de Meninos Desvalidos, a Escola Correccional “Quinze de Novembro” e o Instituto Disciplinar, fundado em 1903, a partir de uma exigência do Código Penal instituído em 1890. (RODRIGUES e LIMA 2014)

Além disso, é possível verificar uma crescente preocupação com crianças e adolescentes em situação de delinquência. Novamente, a legislação e intervenção estatal não têm o cunho de proteger este jovem desviado, e reintegrá-lo à uma situação social adequada. A preocupação era proteger a sociedade vítima desta violência infanto-juvenil.

O Código Penal de 1890 considerava que crianças com mais de 9 (nove) anos, com discernimento, já poderiam ser punidas criminalmente:

⁶ Vale destacar a famosa Revolta da Vacina, contra as políticas instituídas pelo Governo do Rio de Janeiro que pretendia vacinar compulsoriamente toda a população contra varíola, além de uma série de intervenções urbanas para minimizar o acúmulo de pessoas em cortiços sem condições de higiene e saneamento (EVCENKO, Nicolau, *A Revolta da Vacina*, São Paulo: Cosac Naify, 2010)

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

§ 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligenciano acto de commetter o crime;

§ 5º Os que forem impellidos a commetter o crime por violencia physica irresistivel, ou ameaças acompanhadas de perigo actual;

§ 6º Os que commetterem o crime casualmente, no exercicio ou pratica de qualquer acto licito, feito com attenção ordinaria;

§ 7º Os surdos-mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação nem instrução, salvo provando-se que obraram com discernimento.

Da leitura da lei, verifica-se que as crianças com menos de 9 (nove) anos eram inimputáveis, todavia, as que possuíam idades entre 9 e 14 anos poderiam ser julgadas, como se adultos fossem, desde que o magistrado – ainda que por critérios subjetivos – entendesse que já podiam se determinar e ter consciência de seus atos. Para acolher estes jovens infratores foram criados diversos reformatórios, cujo formato era o de pequenas prisões.

2.3 Fase da assistência social

Nos anos de 1930 se inicia uma nova fase evolutiva da proteção da criança e adolescente no Brasil. Há um significativo aumento da preocupação com a infância pelo Governo Federal, que estrutura o Departamento Nacional da Criança e o Serviço de Assistência a Menores, cujo objetivo é pensar nacionalmente em políticas públicas e orientar as práticas de assistência social, tanto na esfera pública, como privada.

Vale destacar que o Código de Menores de 1926 tinha como objetivo, dirigido diretamente ao Governo, de consolidar a legislação de assistência ao menor, de modo a assegurar as “demais medidas necessarias á guarda, tutela, vigilancia, educação, preservação e reforma dos abandonados ou delinquentes, dando redacção harmonica e adequada a essa consolidação” (BRASIL, 1926).

Há uma mudança no modo de agir do Estado que se assume responsável pela guarda, tutela, vigilância, educação e preservação de crianças. Entretanto, a legislação ainda se restringe a crianças abandonadas ou delinquentes, e não à proteção da infância de maneira geral.

Há um aumento da proteção estatal com o cuidado com as crianças sem famílias, especialmente em razão da regulamentação das atividades de guarda e abrigo, determinando-se, inclusive o dever da autoridade responsável por visitas “as escolas, oficinas e qualquer outro lugar onde se achem menores, e proceder a investigações” (art. 73). Nesta etapa se verifica uma aproximação da atividade estatal com a política pública de efetivação de direitos fundamentais vigente.

O Código de Menores estabelece regramentos mínimos para a custódia de crianças, mas ainda possui critérios bastante subjetivos para a retirada destes dos reformatórios:

Art. 52. O menor internado em escola de reforma poderá obter liberdade vigiada, concorrendo as seguintes condições:

- a) si tiver 16 anos completos;
- b) si houver cumprido, pelo menos, o mínimo legal do tempo de internação
- c) si não houver praticado outra infração;
- d) si fôr considerado moralmente regenerado
- e) si estiver apto a ganhar honradamente a vida, ou tiver meios de subsistência, ou quem lh'os ministre
- f) si a pessoa, ou família, em cuja companhia tenha de viver, fôr considerada idonea, de modo que seja presumível não cometer outra infração

Ainda na mesma época, é editado o Decreto 17.943-A de 12 de outubro de 1927, que estabelece o regramento específico de assistência social do menor, que cuida de crianças abandonadas, menores expostos, destituição de poder familiar e tutela, além de menores infratores. A lei ainda estabelece juízo de competência exclusiva para tratar de assuntos que envolvam crianças e adolescentes.

O Estado se envolve cada vez mais no cuidado com as crianças e adolescentes, em duas frentes, o amparo daquelas que não possuem família, bem como na prevenção da delinquência.

Além disso, a assistência social a crianças e adolescentes se institucionaliza, por meio da criação de órgãos no Poder Executivo diretamente envolvidos no cuidado com os menores. Dentre eles o Serviço de Assistência a Menores (SAM) criado pelo Decreto-Lei 3.799/1941, que

transformou o Instituto 7 de Setembro, instituição encarregada de abrigar crianças em situação de desamparo, em órgão vinculado ao Juizado de Menores do Ministério da Justiça.

O art. 2º do citado Decreto-Lei estabelecia as seguintes atribuições ao SAM;

- a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares ;
- b) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes;
- c) abrigar os menores, á disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;
- d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, afim de ministrarlhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento;
- e) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos;
- f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.

Inicialmente o SAM tinha caráter centralizador, como órgão central do Governo Federal. A Portaria 125 do Ministério da Justiça e Negócios Interiores internalizou o SAM, criando inspetorias regionais em Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Niterói, São Paulo Belo Horizonte e Porto Alegre. Revela-se, portanto, nítida intenção do Estado se fazer presente nas diversas regiões brasileiras, para o cuidado com a infância.

O Código Penal de 1940 inova, mais uma vez, ao definir os menores de 18 anos como inimputáveis criminalmente. O Decreto-Lei n. 6.026/1943 veio, então, regulamentar a situação daqueles com menos de 18 anos que praticavam atos contrários à legislação penal. Nesta norma, a legislação já é significativamente mais branda do que a existente antes do Código Penal:

Art. 2º São as seguintes as medidas aplicáveis aos menores de 14 a 18 anos:

- a) se os motivos e as circunstâncias do fato e as condições do menor não evidenciam periculosidade, o Juiz poderá deixá-lo com o pai ou responsável, confiá-lo a tutor ou a quem assuma a sua guarda, ou mandar interna-lo em estabelecimento de reeducação ou profissional e, a qualquer tempo, revogar ou modificar a decisão;
- b) se os elementos referidos na alínea anterior evidenciam periculosidade o menor será internado em estabelecimento adequado, até que, mediante parecer do respectivo diretor ou do órgão administrativo competente e do Ministério Público, o Juiz declare a cessação da periculosidade.

Entretanto, durante o regime militar, a Lei 5.258/1967 voltou a estabelecer um regime mais duro contra os adolescentes em confronto com a lei. A norma retoma uma posição subjetiva

para o magistrado, que poderá analisar a situação de abandono moral do jovem para impor-lhe medida de internação. Além disso, no caso da prática de atos previstos na lei penal como crimes punidos com reclusão, ao adolescente deveria ser aplicada medida de internação em estabelecimento próprio:

Art. 2º Os menores de 18 anos e maiores de 14, pela prática de fatos definidos como infrações penais, ficam sujeitos às seguintes medidas, sem prejuízo das referidas no artigo 1º:

a) Se o menor pratica fato definido em lei como infração penal a que não seja cominada pena de reclusão e for moralmente abandonado, pervertido ou se achar em perigo de o ser, o Juiz poderá, tendo em conta os elementos mencionados no § 1º, 2ª parte, deste artigo:

1) interná-lo em estabelecimento apropriado para a sua reeducação, pelo menos por seis meses e até no máximo, atingir idade de 21 anos, provendo sobre as condições da internação observado o disposto nos §§ 3º, 4º, 1ª parte 8º e 10º deste artigo.

2) entregá-lo à sua família ou a uma outra idônea, mediante as condições que determinar, ressalvada a internação se a medida se mostrar insuficiente.

b) Se o menor praticar fato definido em lei como infração penal a que seja cominada pena de reclusão, o Juiz mandará interná-lo em estabelecimento apropriado para a sua reeducação, pelo tempo e nas condições constantes dos parágrafos seguintes:

Ocorre que, em menos de um ano da publicação desta norma, o critério de periculosidade do adolescente voltou a ser considerado para fins de verificação da penalidade a ser aplicada, conforme texto da Lei n. 5.439, de 22 de maio de 1968.

Então, em 1979 é editado o Código de Menores. A lei continua aplicável apenas para menores em situação de vulnerabilidade, de forma restritiva, estabelecendo quais crianças estariam abrangidas pelas normas que estabelece:

Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

- II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- III - em perigo moral, devido a:
 - a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 - b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI - autor de infração penal

O Código de Menores passa a se preocupar mais intensamente com a colocação de crianças em lares substitutos e na estatização do cuidado com as crianças e adolescentes. Pode-se entender esta como uma das medidas iniciais de proteção da infância e juventude.

2.4 Do movimento que culminou na doutrina da proteção integral

Observe-se, que até este momento, não há qualquer tipo de proteção para a criança ou adolescente, na condição de sujeitos de direito, ou seja, como objeto específico de atenção das ações protetivas estatais. O que a legislação pátria zela é para evitar que crianças e adolescentes sem família fiquem desamparadas, vagando pelas ruas.

O reconhecimento da criança como sujeito de direitos somente veio a ser reconhecido pela legislação com a promulgação da Constituição da República de 1988.

Desde o anteprojeto apresentado, a proteção à infância e juventude, de maneira ampla, já foi considerada como direito fundamental de caráter social:

Art. 342 – A ordem social tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

IX – proteção eficaz à infância, à adolescência e à velhice; (anteprojeto, p. 61)

Esta foi uma demanda de diversos setores da sociedade civil, na busca do reconhecimento de direitos da criança e do adolescente, não apenas quando em situação de vulnerabilidade, mas em todos os aspectos de sua vida civil. Este processo de reconhecimento de direitos, no Brasil, positivou-se com a inclusão no texto da Constituição de 1988 do

reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito de direitos, e tem seu ponto alto com a incorporação ao ordenamento brasileiro da Convenção sobre os Direitos da Criança, na ONU, e com a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990.

Este foi um movimento muito característico na América Latina, no qual a Convenção Internacional dos Direitos da Criança passou a ser muito discutida, tanto na academia, quanto junto à sociedade civil organizada, especialmente forte na década de 1980. Superou-se, pois, a doutrina da situação irregular, que vislumbrava a atuação do Poder Público tão somente dentro de um discurso assistencialista e de necessidade de controle social. (COSTA 2012)

O processo de redemocratização, e a crescente divulgação pela imprensa de situações de violência contra crianças e adolescentes, num quadro de retorno à liberdade de imprensa, justificou este debate. O “I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua”, promovido em Brasília, em 1986, pode ser reconhecido como o marco inicial de discussão acerca da situação das crianças e adolescentes. Na ocasião, “foi possível constatar a organização de diversas entidades da sociedade civil, e em especial a “Pastoral do Menor”, criada em 1979 por D. Paulo Evaristo Arns, arcebispo da cidade de São Paulo” (GRACIANI 1997, pp. 262-263)

Registre-se, por oportuno, que o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMNR) e a Pastoral do Menor, da Igreja Católica tinham tamanha representatividade social que foram capazes de recolher mais de 1,5 milhões de assinaturas para fundamentar a emenda popular que conferiu a redação final ao art. 227 da Constituição da República, no qual consta a proteção integral à criança e ao adolescente (LONGO 2014)

No texto promulgado em 1988, a Constituição, além de incluir a infância como direito social, ainda, incluiu no art. 227 o dever do Estado, sociedade e família em zelar pela criança e o adolescente com absoluta prioridade.

Logo no início dos debates da Assembleia Nacional Constituinte, a Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso já mostravam a preocupação de assegurar que crianças e adolescentes fossem objeto da proteção do Estado, dentro de sua família. E discutiu-se, especialmente, “Que proteção é essa, em que o Estado vai ter que se preparar e municiar para fornecer, ajudar a esses membros da família?” (Porto 21.04.1987, 28)

Os debates em relação à proteção da infância se concentraram em positivar, na nova Constituição, as normas já vigentes na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959⁷, cujo primeiro princípio é de proteção a todas as crianças, indistintamente:

Princípio I

- A criança desfrutará de todos os direitos enunciados nesta Declaração. Estes direitos serão outorgados a todas as crianças, sem qualquer exceção, distinção ou discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, nacionalidade ou origem social, posição econômica, nascimento ou outra condição, seja inerente à própria criança ou à sua família.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado no ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 591 - de 6 de julho de 1992, estabelece que “deve-se conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da sociedade, as mais amplas proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ela for responsável pela criação e educação dos filhos” (BRASIL 1992).

E ainda as Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), adotadas pela Assembleia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985.

O item 18.2 deste documento normativo estipula que “nenhum jovem será excluído, total ou parcialmente, da supervisão paterna, a não ser que as circunstâncias do caso tornem-no

⁷ O SR. CONSTITUINTE NELSON AGUIAR: – Sim, não deveria. Então, pensamos numa fórmula que incorporasse todos os direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Por isso, na proposta anterior que fiz, constam direitos que foram amputados aqui nesta proposta e peço vênia a V. Ex^a para acolhe-la na emenda que estou encaminhando: “...assegurados os seguintes direitos: à vida, à profissionalização e à convivência familiar e comunitária.” Acho que são direitos fundamentais, mesmo porque, nos demais preceitos, não tratamos desses direitos. Vejam bem, colocamos ali “à vida, à saúde e alimentação”, e paramos aí. Na minha proposta tínhamos, tentado ser fiel ao princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, acrescentando “à educação, ao lazer, à habitação, à profissionalização e à convivência familiar e comunitária”. Então, queria fazer um apelo a V. Ex^a, porque veja bem acho que tem muitas responsabilidades históricas nos atos de elaboração desta Constituição, mas a dívida maior da sociedade brasileira é com a criança, hoje. Não temos como fugir disso e ela está nos cobrando de arma na mão e nós, sem termos como pagar a dívida, estamos pagando prendendo-as nas diversas instituições que temos e ainda estamos elaborando formas de leis, de juizados e coisas desse tipo para nos inocentarmos do maior crime que se pratica contra a humanidade, em termos de Brasil, que é o abandono da infância. Pois bem, acho que temos essa responsabilidade Histórica, e ainda que percamos por excesso, não pequemos por omissão. Queira apenas fazer referência a esse ponto. (p. 184)

necessário” (Assembleia Geral da ONU 1985), dando conta da mudança de perspectiva para considerar crianças e adolescentes como sujeitos de direito.

A norma citada, pois, explica a necessidade de proteção da criança e do adolescente dentro de uma perspectiva de proteção e não de encargo social. A regra supranacional impõe aos Estados signatários, pois, a criação de mecanismos para garantir o direito de permanecer sob a supervisão de seus pais, de modo a assegurar que sua dignidade será resguardada.

Diante da efervescência do debate internacional, e a abertura para discussão proporcionada pela Assembleia Nacional Constituinte, foram ouvidas entidades representativas de inúmeros segmentos sociais e se pode notar uma viragem do discurso em relação à legislação então existente. As discussões no âmbito da Subcomissão se voltavam para a proteção da criança e do adolescente, como pessoas em desenvolvimento, e a preservação da infância em sua essencialidade.

Confira-se:

Não posso aceitar que em, em hipótese nenhuma, uma criança ajude na manutenção da família. A criança tem de brincar e estudar, e o Estado tem que se preocupar com o salário do adulto. Se o adulto não tem dinheiro para sustentar a família, vai colocar seu filho menor que deve estar preparado para amanhã ser até Presidente da República embora tenha nascido numa classe pobre.

Se ele ficar trabalhando aos 7 anos, não dá tempo para estudar, não dá tempo para se preparar convenientemente para uma escalada social e econômica. Nossos filhos, se não os obrigarmos a estudar, vão ficar na rua brincando.

Dizer que o trabalho dignifica o homem, ora, a criança não é um adulto, e não posso aceitar que seja tratada como tal. É uma criança. A sua formação moral e a sua formação intelectual está ainda por vir. (Bizotto s.d., 119)

A outra [proposta] seria: as crianças e os jovens terão a especial proteção do Estado que tem que lhes assegurar o desenvolvimento sadio, estimulando-lhes o sentimento de solidariedade humana, de amor e liberdade. (Mariano s.d., 120)

Fica claro, pois, o cuidado que a Assembleia Nacional Constituinte teve ao reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, para assegurar lhes proteção, não apenas em situação de desamparo, mas em todas as perspectivas de sua vida em situação de

desenvolvimento. Além disso, a Constituição inova o ordenamento jurídico ao repartir a responsabilidade por esta proteção prioritária entre o Estado, a sociedade e a família.

Vale destacar a grande mudança que a nova Constituição causou para a proteção da criança e do adolescente, visto que deixam de ser objeto da atenção do Estado apenas quando destituídos de suas famílias ou em situação de delinquência. A partir do reconhecimento constante do art. 227 da Constituição, passam as ser objetos de políticas públicas específicas, observando a responsabilidade do Estado de zelar pela integridade de toda criança e adolescente, com máxima prioridade.

Assim, se abre espaço para uma série de readequações do Direito à sociedade brasileira em transformação, viabilizando a modificação desde o reconhecimento da criança e do adolescente, como sujeitos de direitos, como dito, até o reconhecimento que o próprio conceito de família se modifica sensivelmente.

3 DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO

3.1 Da proteção jurídica da Criança e do Adolescente

Antes em uma situação de desamparo, e objeto de uma política assistencialista e de necessidade de controle social, a criança e o adolescente que estão fora de seu contexto familiar, agora, merecem proteção no texto constitucional como sujeitos de direitos.

Ao Poder Público se imbuíu o dever de zelar para que toda a criança e o adolescente possa se desenvolver no âmbito familiar, ainda que se trate de família substituta na ausência ou impossibilidade da família biológica acolhê-los.

A regra é explícita no texto do art. 226 do texto constitucional brasileiro, que declara ser a família a base da sociedade e merecer integral proteção do Estado. O art. 227, como antes discutido, determina que a infância deve ser protegida pela família, pela sociedade e pelo Estado, em todas as suas circunstâncias. O texto do art. 227 determina a necessidade de proteção absoluta, garantindo “o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL 1988).

Esta proteção da infância, no âmbito de sua família, pode ser verificada, ainda, em documentos legislativos de natureza supranacionais.

A proteção da infância e as relações familiares, pois, já não são objeto exclusivo do ambiente privado das relações interpessoais. Não se pode mais falar de poder familiar restrito aos muros de proteção do ambiente doméstico. A proteção da infância deve ser lida no contexto do Direito Público. Cite-se a conceituação de Silvio Rodrigues, sobre o poder familiar, para quem “é um *munus* público imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro dos filhos. É do interesse do Estado assegurar a proteção das gerações novas, pois ela constitui matéria-prima da sociedade futura” (RODRIGES 1979, p. 151)

Desta forma, a positivação dos direitos da criança e do adolescente, na nova Constituição gerou, além do reconhecimento destes como sujeitos de direitos, a obrigação do Estado em pensar em políticas públicas específicas para a infância, de modo a assegurar a proteção integral. E, ao mesmo tempo, autoriza a cobrança perante o Poder Judiciário da integral atenção e proteção aos direitos sociais agora positivados, consequentemente, lhe instrumentalizam de forma a viabilizar que tenha condições de assegurar o fornecimento do direito, observando que se trata de situação onde haverá que observar a formação de vínculos de afetividade, ou seja, assegurar que os laços em formação serão resistentes o suficiente para formar uma família.

As inovações do texto constitucional, pois, criam uma série de posições jurídicas novas para crianças e adolescentes. A partir da promulgação da Constituição, nasce para estas pessoas em desenvolvimento uma série de compromissos do Estado para com elas.

Ao Estado cabe, portanto, o dever de satisfazer, respeitar e promover o rol de direitos que agora passam a figurar como Direitos Fundamentais no texto constitucional. Observe-se, contudo, que há neste ponto, uma série de direitos que devem ser concretizados ao longo do tempo, observando-se a reserva do que é politicamente adequado e oportuno (NOVAIS 2010). Sem embargo, contudo, de que eventuais limitações orçamentárias não se prestam a justificar o não atendimento de políticas públicas definidas como fundamentais na Constituição, porque “encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana” (STF ARE 639337 2011)

Vale destacar, inicialmente, que o conceito de família contido na Constituição de 1988 é contemporâneo com a realidade da sociedade brasileira. A família é vista como um ente “descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora” (FARIA 2004, p. 56). Isso porque “a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em

particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social" (TEPEDINO 1999, p. 216).

Como a família é um ente que se fundamenta nas relações de afeto, a proteção constitucional que se confere é direcionada para a entidade na qual quaisquer pessoas estejam reunidas com a intenção de manter relações de afetividade⁸⁹.

Esta é a proteção que o art. 227, § 6º, da Constituição (BRASIL 1988), de reconhecer direitos indistintamente aos filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção. Até porque é direito fundamental da criança e do adolescente a convivência familiar. Busca-se analisar, aqui, em que condições o Poder Público exerce o seu dever de proteção integral à criança e ao adolescente, especialmente no cuidado para que se desenvolvam em um ambiente familiar.

A Lei 8.069/90, que regulamenta aquele dispositivo constitucional, estabelece uma rede de proteção à infância e juventude, formada por entes de todas as esferas governamentais, com funções definidas dentro das suas respectivas competências.

Este trabalho analisa especificamente a situação de crianças e adolescentes que estão em situação de conflito familiar e, portanto, precisam de uma especial atenção do Estado, para que possam ter o direito de convivência familiar resguardado. Para esta situação, se atribuiu ao Poder Judiciário o dever de decidir se devem ser reintegrados a sua família natural, depois de cessada a situação que justificou a intervenção pública, ou se colocados em uma família

⁸ A decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual se reconheceu a união estável entre casais homossexuais, consagrando a proteção da família, indistintamente da origem de sua formação. (Cf. ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001)

⁹ Pode-se citar, ainda, a enquête realizada pela Câmara dos Deputados (<http://www2.camara.leg.br/agencia-app/votarEnquete/enquete/101CE64E-8EC3-436C-BB4A-457EBC94DF4E>), que perguntou se “Você concorda com a definição de família como núcleo formado a partir da união entre homem e mulher, prevista no projeto que cria o Estatuto da Família?”, no âmbito das discussões do Projeto de Lei 6583/13, que cria o Estatuto da Família. Ainda que não se possa atribuir conteúdo científico ao resultado, a enquête recebeu 4.397.060 votos, revelando a atualidade e importância da discussão acerca do conceito de família. Naquele caso 50,19% dos que votaram entenderam que o conceito de família não é formado pela união entre homem e mulher.

substituta¹⁰. Todavia, esta não é uma situação que demanda uma resposta simples e vai exigir do órgão julgador uma série de ações prévias à decisão, até para que tenha condições de tomá-la de modo eficiente.

Assim, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL 1990), é o magistrado quem busca os meios adequados para resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente em situação de conflito familiar, no momento em que se atribuiu ao poder de decisão sobre sua destinação. Ao juiz cabe analisar cuidadosamente a situação das famílias em conflito para decidir sobre a possibilidade de reintegração destes jovens com sua família natural – genitores ou família extensa – ou optar pela reunião de pais e filhos não biológicos, por meio do processo de adoção.

Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL 1990), como será discutido em momento posterior, estabelece uma série de rotinas que vinculam o magistrado, com o apoio da equipe multidisciplinar, não apenas ao processo decisório, mas ao acompanhamento próximo da execução de sua decisão e demais medidas necessárias para atender ao interesse do jovem.

A decisão pela reintegração à família natural exige a certeza que a situação que motivou o afastamento da criança ou do adolescente já tenha cessado, bem como, de que é possível reconstruir o laço de afetividade entre pais e filhos que se perdeu. De outro lado, a adoção é o processo de reconhecimento de vínculo de afetividade entre pais e filhos não biológicos, é a possibilidade de “criar uma família, atribuindo a condição de filho a crianças biologicamente geradas por outros” (SOUZA 2008, p. 24)

Há que ser observado um processo rígido. Ao Poder Judiciário se incumbiu, em primeiro lugar, de cuidar das crianças e adolescentes em situação de desamparo familiar, e este

¹⁰ A expressão “família substituta” é a utilizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e, em razão disso, é a expressão utilizada ao longo desta dissertação. Entretanto, entende-se que a família não é substituta, mas família tão somente. A circunstância de a criança ou o adolescente não haver sido gerado biologicamente naquela família, e a previsão constitucional de proibição de qualquer discriminação, haveria de autorizar que não fossem utilizados adjetivos para qualificar a situação daquela família na qual se inseriu a criança e o adolescente.

deve avaliar cuidadosamente se é o melhor interesse da criança e do adolescente de ter uma família e nela se desenvolver, dentro de um ambiente digno e sadio (FACHIN 1999)

Em relação a crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, esta proteção determinada no texto constitucional é atribuída na norma regulamentadora ao Poder Judiciário, quando passa a atuar diretamente na preservação do seu melhor interesse, verificando se efetivamente está sendo assegurado o direito de estar sob os cuidados de uma família que assegure condições de seu pleno desenvolvimento.

3.2 Da reintegração à família natural

A criança e o adolescente têm direito de viver e se desenvolver junto a sua família natural. Apenas em situações excepcionais é que a Lei 8.096/90 autoriza a sua colocação em uma família substituta, conforme texto expresso do art. 19, § 3º, da Lei 8.069/90:

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei. (BRASIL 1990)

A decisão pela reintegração deve estar baseada na cessação da situação que justificou a intervenção do Poder Judiciário naquela unidade familiar e o recolhimento temporário da criança ou do adolescente para as instituições de acolhimento.

As crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhadas à instituição de acolhimento mediante ordem da autoridade judiciária, que conterà os motivos que justificaram esta medida protetiva. Além disso, ao longo de todo o período de acolhimento, o magistrado deverá acompanhar a situação daquela criança e adolescente (BRASIL 1990, art. 19, § 1º) de modo a conhecer quais são seus melhores interesses, bem como a manutenção ou permanência da criança ou do adolescente afastado de sua família natural.

É relevante destacar que as instituições de acolhimento deverão elaborar um “plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem

escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente” (BRASIL 1990, art. 101, § 4º). Este plano deve levar em consideração os dados informados pelo magistrado, bem como aqueles que forem coletados durante o período em que a criança ou o adolescente estiver acolhido.

Cabe, portanto, em uma ação conjunta da unidade de acolhimento e do Poder Judiciário verificar se foram cumpridas as medidas e se, portanto, é possível a reintegração da criança à sua família natural.

Neste momento, é preciso que haja um acompanhamento próximo, buscando restabelecer os laços de afetividade que se perderam ao longo do tempo. Este acompanhamento ocorrerá numa ação conjunta entre a equipe multidisciplinar da Vara da Infância e Juventude e as Instituições de Acolhimento que receberam aquela criança ou adolescente. Este processo deve seguir o ritmo individual de cada criança ou adolescente e respeitar suas dúvidas e inquietações. Cabe aos profissionais capacitados compreender o momento especial de vida e auxiliá-los a passar por ele da melhor maneira possível.

Decidida a reintegração pelo magistrado, deve se iniciar este processo de aproximação entre os pais e a criança e o adolescente.

De outro lado, ainda dispõe o art. 101 do ECA, que

§ 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda (BRASIL 1990).

É relevante destacar, pois, que a reintegração à família natural é um processo gradual e depende da cessação das circunstâncias que justificaram o afastamento e o risco à integridade física ou psíquica. A criança e o adolescente devem contar com o apoio, além da equipe multidisciplinar da Vara da Infância e Juventude, da Instituição de Acolhimento, de uma rede de apoio ampla que poderá fornecer os meios adequados para que aquela família supere a

dificuldade que vem enfrentando e possa novamente se estruturar e retomar o curso normal de sua história.

A reintegração será deferida pelo juiz, depois de ouvidos aqueles que estão mais próximos, a própria criança ou adolescente, se tiverem o discernimento para emitir sua opinião, e que acompanharam a situação da família natural. E apenas se constatada que a reintegração representa o melhor interesse da criança e do adolescente.

3.3 Da colocação em família substituta

Segundo o art. 28 do ECA, a “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção” (BRASIL 1990).

Para todas as modalidades, contudo, impõe-se ao Estado, especificamente ao Poder Judiciário, o dever de zelar pelo bem estar da criança e do adolescente, avaliar a idoneidade da família que receberá os encargos desse cuidado, bem como acompanhar, por meio de profissionais capacitados, a integração da criança e do adolescente ao novo lar designado pelo Estado.

3.3.1 Da Guarda

A guarda é o instituto mediante o qual se responsabiliza alguém a prestar “assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente” (BRASIL 1990, art. 33). A concessão da guarda se dará ainda que os pais biológicos não estejam destituídos do poder familiar.

Este é um instrumento, segundo a lei, que se destina a regularizar e legitimar a situação em que crianças estão sob os cuidados de adultos que não são seus pais biológicos e, a partir da concessão da guarda, passam a ser seus responsáveis legais.

A guarda é destinada a zelar por crianças e adolescentes “cuja adoção seja inviável, em razão da ausência de candidatos adequados disponíveis” (BECKER 2013). Até porque a lei

autoriza a concessão de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, como estímulo ao acolhimento de crianças e adolescentes sob a modalidade da guarda.

Este é um direito oponível a todos, inclusive em relação à família biológica, entretanto, “poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado” (art. 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Além disso, a guarda pode ser deferida, de modo provisório, no âmbito de processos de tutela e adoção, até que se tenha um julgamento final da demanda.

3.3.2 Da tutela

A tutela é instrumento mais amplo que a guarda, e somente é deferido em caso de prévia perda ou suspensão do poder familiar à pessoa menor de 18 anos de idade, determinada por ato de última vontade e no melhor interesse da criança e do adolescente.

Este instituto possui, inicialmente, conteúdo patrimonial, visto que nomeado um tutor para a gestão do patrimônio de pessoa ainda incapaz de administra-lo em razão da pouca idade.

Entretanto, somente deve ser deferida sob o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao lado da gestão patrimonial, também deve estar incluída a intervenção socioeducativa. “A administração de seus bens não pode prevalecer sobre sua criação e educação, frisando-se que o menor abandonado não tem bens, e a razão de ser de toda medida de proteção está na prevalência do interesse superior do menor e pleno desenvolvimento de sua personalidade” (ALBERGARIA 1995, p. 95)

A tutela, então, abrange, além das obrigações da guarda, o poder de representação da criança e do adolescente, bem como gestão do patrimônio daquele que a lei ainda considera incapaz para a vida civil (KUSANO 2011).

A tutela é deferida mediante decisão judicial, que analisa a capacidade do tutor de exercer o encargo público e as vantagens para a criança ou adolescência na nomeação. E a decisão judicial é necessária ainda que a indicação do tutor decorra de ato de última vontade, prevista em testamento daquele que detinha o poder familiar antes.

Na decisão de nomeação do tutor é importante constar “as diretrizes do cumprimento da tutela, explicitando as obrigações do tutor, quanto à criação e à educação do menor” (ALBERGARIA 1995, p. 95). Isso para que não haja maus-tratos ou exploração da criança ou do adolescente pelo tutor.

Ao tutor cabe, ainda, o dever de prestar contas, ao Juízo competente, da gestão do patrimônio que lhe foi confiado. E todo o período em que vigente, a tutela deverá ser acompanhado pela equipe multidisciplinar de apoio ao Juízo da Infância e Juventude.

3.3.3 Da adoção

A adoção “é instrumento excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa” (BRASIL 1990, art. 39, § 1º), que busca inserir a criança e o adolescente numa família na qual possa se desenvolver com segurança e afeto.

Como dito, o texto constitucional determina a responsabilidade do Poder Público para a assistência no processo de adoção, especialmente, por se tratar de crianças e adolescentes que já não têm as famílias para zelar por seus interesses. E o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma regulamentadora, fixa competência para o Poder Judiciário nos procedimentos necessários para a concretização da adoção.

Diante da evidente responsabilidade que envolve a entrega, pelo Estado, de crianças e adolescentes, agora sob sua guarda, porque reconhecidamente a permanência na sua família natural representava risco para sua integridade física e psíquica, a inserção em uma nova família de origem biológica diferente, vai depender de um procedimento rígido e detalhado previsto na lei.

Vale destacar que desde os debates da Assembleia Nacional Constituinte, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente e, finalmente, da Lei 12.010/09 e seguintes, que alteraram o procedimento de adoção, há flagrante preocupação de assegurar um tempo prévio de

convivência entre crianças e adolescentes e os pretensos pais adotivos, bem como a preocupação com os efeitos psicológicos da inserção da criança e do adolescente em nova família.

É na perspectiva de se assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente, permitindo que possa se desenvolver no seio de uma família, de modo saudável e digno, que o Poder Judiciário titulariza o processo de adoção. Há aqui intervenção do Estado no Direito de Família, permitindo o cuidado com parcela da população que não gozava de qualquer amparo: crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, visto que sua pouca idade lhes coloca em situação de mais vulnerabilidade quando afastados, por inúmeras razões, de seus genitores.

Há diferenças nítidas entre os efeitos da adoção ao longo do tempo, veja que no Estado Liberal a adoção era percebida como uma espécie de contrato de direito de família, revelando a vontade dos envolvidos. Com as modificações do Estado Social a adoção passa a ter caráter de instituição jurídica que se submete ao fenômeno social dessa ação (ALBERGARIA 1995). Com a evolução do instituto da adoção e da própria sociedade, a adoção já não é ato de vontade ligado a um sentimento de caridade para com o menor abandonado, a nova estrutura do processo de adoção busca efetivar laços de afetividade e de filiação entre adotante e adotado.

Nos procedimentos jurisdicionalizados foram inseridas medidas como a assistência de equipe multidisciplinar voltada para o estudo de quais são os melhores interesses do menor, bem como quais são as condições esperadas dos pretensos pais adotivos.

O cuidado, aqui, portanto, é o de assegurar que a criança e o adolescente tenham direito à convivência familiar, conforme previsto no art. 227 da Constituição, mas que não seja qualquer família, mas aquela que possa acolher a criança e o adolescente de modo a assegurar-lhe melhores condições de vida.

Desta forma, o procedimento previsto na lei deve ser de tal sorte que permita ao Poder Público investigar o atendimento destas condições que assegurarão a proteção integral e o respeito ao melhor interesse do menor.

Até porque, a adoção atribuiu a condição de filho à criança e ao adolescente acolhido tem natureza irreversível, atribuindo-lhe os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, e o desligando de qualquer vínculo que possa haver com os pais e parentes biológicos.

Observe-se, por oportuno, que o processo de adoção deve sempre observar o melhor interesse da criança e do adolescente, elevados, pelo conteúdo da Constituição de 1988, a condição de sujeito de direitos (KUSANO 2011). Direitos estes que devem ser respeitados com absoluta prioridade. Desta forma, o processo de adoção não busca dar filhos àqueles adultos que os desejam, mas o de assegurar à criança e ao adolescente uma família na qual possam ter um desenvolvimento digno. É, portanto, sob a perspectiva do interesse da criança e do adolescente que o Poder Público gerencia o processo de adoção, zelando pela preservação de sua proteção integral.

3.4 Do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 12.010/2009 e alterações posteriores

A Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, é norma que concretiza o reconhecimento da condição de sujeito de direitos à pessoa em desenvolvimento, e atribuiu “condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL 1990, art. 41) ¹¹.

O processo de reconhecimento da adoção passa a ser atribuído à responsabilidade do Poder Judiciário. Desde a edição do Estatuto, a adoção deverá ser deferida pela autoridade judiciária, em processo de jurisdição voluntária, na qual deve ser observada uma série de requisitos previstos na lei.

¹¹ É relevante registrar que o Código Civil de 1916, na sua redação original não concedia a condição de filho à criança adotada e estabelecia vinculação exclusivamente com a pessoa adotante, assim, uma vez falecida aquela pessoa, não restava nenhuma relação da criança com o restante da família do adotante. Além disso, a adoção poderia se dar por simples procuração registrada em cartório, sem maiores formalidades. Apenas com a edição da Lei 4.655/1965 é que se estabeleceu um procedimento jurisdicionalizado para a adoção de crianças, mas restrita a crianças com até 7 anos, tornando a partir de então, a adoção um ato irrevogável.

Os efeitos da adoção somente se produziram após o trânsito em julgado da decisão que a defere, e se torna irrevogável, sem possibilidade de retorno da criança ou adolescente ao convívio da família anterior. Com a adoção há a transmissão do nome do adotante ao adotado, o início do exercício do poder familiar, que inclui o dever de prestar alimento e assistência, além dos direitos sucessórios.

Com o deferimento da adoção, o adotado passa a usar o nome da família na qual foi acolhido e há ainda a faculdade de modificação do prenome, cujo objetivo é “a proteção do menor contra o risco de possíveis extorsões por parte dos pais inescrupulosos” (ALBERGARIA 1995, p. 101), observando-se o melhor interesse da criança de não ter sua identidade maculada com a modificação do prenome.

Vale assinalar, também, que a lei determina que o Poder Judiciário gerencie, em cada comarca ou foro regional, uma lista com as crianças e adolescentes em condição de serem adotados, bem como outro cadastro com os adultos interessados em adotar, hoje gerenciado pelo Conselho Nacional de Justiça, de modo nacional, com o dever de os magistrados locais alimentarem o sistema com os dados de suas comarcas.

O processo de adoção se divide em duas partes bem distintas: a habilitação e a adoção propriamente dita. A primeira diz respeito exclusivamente aos postulantes à adoção, que precisam demonstrar ao Poder Público o seu interesse e aptidão em acolher uma criança ou adolescente. Já na segunda etapa, ocorre uma aproximação entre pretensos pais adotivos e as crianças e adolescentes, observada a ordem cronológica de inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, gestado pelo Conselho Nacional de Justiça.

3.5.1 Da Habilitação

Aqueles que desejam adotar necessitarão se habilitar junto ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, que é um procedimento no qual se demonstram preenchidos os requisitos formais, bem como os postulantes deverão participar de programas de apoio psicossocial, de modo a preparar-lhes para a adoção.

Cuida-se de procedimento de jurisdição voluntária, no qual os postulantes devem apresentar à Vara da Infância e Juventude os seguintes documentos:

I - qualificação completa;

II - dados familiares;

III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;

IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;

V - comprovante de renda e domicílio;

VI - atestados de sanidade física e mental;

VII - certidão de antecedentes criminais;

VIII - certidão negativa de distribuição cível. (BRASIL 1990, art. 197-A)

Diz a lei que, após a oitiva do Ministério Público, deverá intervir, obrigatoriamente, no processo de habilitação equipe multidisciplinar, “a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei” (BRASIL 1990, art. 197-C)

Esta equipe multidisciplinar deve ser formada por profissionais, a serviço do Juízo da Infância e Juventude, cuja especialização permita a formação de uma opinião psicossocial suficientemente completa, do modo a subsidiar o magistrado na decisão de que aqueles postulantes estão, de fato, capacitados para acolher uma criança ou adolescente.

Vale destacar, contudo, que nem sempre o Juízo possui os recursos humanos necessários para formar uma equipe com as competências necessárias, especialmente quando se fala em procedimento de adoção em curso em varas únicas, não especializadas. Neste caso, o magistrado poderá contar com o apoio de pessoas moralmente idôneas da comunidade (TAVARES 2010)

Nesta fase, os postulantes a adoção deverão participar de capacitação psicossocial para ampará-los na certeza da decisão de adotar.

Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.

§ 1o É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (BRASIL 1990)

Esta capacitação pode ocorrer como um curso ou reuniões mais simples, na qual os postulantes terão a oportunidade de conversar com assistentes sociais, psicólogos, psicoterapeutas, dentre outros profissionais, sobre as dúvidas e incertezas que ocorrem neste período inicial.

Os especialistas da Vara da Infância preparam estas entrevistas e cursos para que “os pretendentes tomem consciência de suas verdadeiras motivações e adotem sabendo o que estão fazendo, evitando, assim, arrependimentos futuros em novo abandono da criança” (SOUZA 2008, p. 104)

A proposta é assegurar que a decisão pela adoção seja uma decisão segura, ciente das alegrias e dificuldades que envolvem a formação ou o aumento da família.

Durante a fase de habilitação, a equipe multidisciplinar elabora um relatório psicossocial, cujo objetivo não é outro senão verificar “a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável” (BRASIL 1990, art. 197-C).

Conforme descrito na norma acima transcrita, a análise da equipe multidisciplinar não deve considerar a renda e estrado social na qual estão inseridos os postulantes a adoção, basta que haja o interesse e capacidade mínima de organizar uma família. Não se pode dar preferência àqueles postulantes com maior capacidade aquisitiva em detrimento de outros que possuem igual

capacidade de dar afeto e cuidado às crianças e adolescentes acolhidos, ainda que a renda não seja igual.

O que busca a equipe é investigar se a decisão de adotar uma criança ou adolescente é genuína, e diz respeito tão somente ao melhor interesse da criança. É necessário que os pretendentes a adoção entendam com clareza que o projeto adotivo é para a vida toda e não admite desistência após o trânsito em julgado do processo de adoção.

Até porque, os pretendentes a adoção entram num processo de preparação para o acolhimento de uma criança ou adolescente que é diferente do processo gestacional, há aqui uma gestação afetiva (SOUZA 2008). É preciso que o Juízo da Infância e Adolescência vislumbre, pois, nos pretendentes, essa motivação genuína e tenha condições de prepará-los adequadamente para acolher a criança adotada.

Concluída a preparação dos pretendentes e elaborado o laudo psicossocial pela equipe de especialistas, é ouvido o Ministério Público, após o que o magistrado sentencia pela habilitação, ou não.

A sentença avaliará se os postulantes, portanto, observaram os requisitos formais exigidos na lei e têm condições, segundo os critérios do magistrado, de exercerem a paternidade e a maternidade.

Apenas depois de habilitados, os pretendentes são incluídos no Cadastro Nacional de Adoção.

É importante destacar que esta é apenas a fase de habilitação, não há, até este momento, qualquer contato entre as crianças e adolescentes disponíveis para a adoção e os postulantes. Isso ocorrerá tão somente a partir de então, observada a ordem cronológica do Cadastro de Adoção, primeiramente na comarca onde os postulantes foram habilitados e, depois, no Cadastro Nacional.

Observando-se o perfil definido pelos postulantes a adoção, com o apoio da equipe multidisciplinar, estes serão chamados a conhecer as crianças, que também aguardam em uma fila própria, pelo próprio Juízo da Infância. Após esta aproximação e a certeza de que será possível

formar uma família ente os postulantes e aquela criança ou adolescente é que se iniciará propriamente o processo de adoção, mediante pedido específico ao Juízo da Infância.

3.5.2 Da adoção propriamente dita

De modo a zelar para que a adoção somente seja “deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL 1990, art. 43), há que ser observado uma série de requisitos para viabilizar a adoção.

Primeiramente, os postulantes a adoção devem estar habilitados. A habilitação é necessária indistintamente para os casos em que a adoção em que os postulantes conheçam previamente os adotandos, bem como quando há adoção dentro da mesma família.

A lei não faz qualquer distinção ou exigência específica quanto aos que postulam a adoção: podem adotar pessoas casadas ou que vivam em união estável, pessoas solteiras, e casais heterossexuais ou formados por pessoas do mesmo sexo. Exige-se, tão somente que o adotante seja civilmente responsável e observe a diferença mínima de 16 anos de idade entre adotante e adotado.

Em relação ao adotado, a lei determina que haja “consentimento dos pais ou do representante legal do adotando” (BRASIL 1990, art. 45), podendo este ser suprimido no caso de prévia destituição do poder familiar ou morte dos representantes legais.

Exige-se, de outro lado, o consentimento do próprio adotando se este for maior de 12 anos na data da adoção. Em todas as hipóteses é preciso observar o melhor interesse da criança e, ainda que não tenha completado 12 anos, o magistrado e a equipe de especialistas poderá levar em consideração a opinião da criança no momento da análise do laudo psicossocial e no julgamento da adoção.

Ainda que civilmente incapaz, a opinião da criança é de extrema relevância no processo de adoção, afinal o propósito é assegurar-lhe o direito de convivência familiar. Já que reconhecida constitucionalmente como sujeito de direitos, sua opinião deve ser levada em conta no desempenho da tarefa de assegurar-lhe um lar onde possa se desenvolver com dignidade.

A opinião da criança, contudo, deve ser colhida com o apoio dos especialistas, mediante as técnicas apropriadas para a compreensão exata da opinião da criança, sem qualquer interferência direta dos adultos.

O consentimento, contudo, deve ser colhido apenas após a conclusão do estágio de convivência.

O estágio de convivência é um período, cujo prazo exato depende de cada caso concreto, no qual crianças e pretendentes a adoção devem conviver e se conhecer, de modo a se prepararem para a vinculação familiar. É período que se destina “ao aferimento dos atributos pessoais, compatibilidades ou incompatibilidades” (TAVARES 2010, p. 47)

A convivência entre adotantes e adotados é supervisionada pela equipe de especialistas de apoio à Vara da Infância e Juventude e deve ocorrer de forma gradual, permitindo que a criança ou o adolescente possa compreender a mudança que está prestes a ocorrer em sua vida e o compromisso que está por ser firmado.

Isso porque “o sentimento de família não é um instinto, mas sim, uma construção resultante de uma íntima e sadia convivência” (ANDREI 1999) A construção do vínculo familiar é um processo construído e que leva tempo. Será necessário esforço de tempo e de energia tanto de adotantes quanto de adotados, para que possam se conhecer e construir essa afetividade.

De outro lado, “o estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida” (BRASIL 1990, art. 46, § 4º). É importante ressaltar que a supervisão da equipe multidisciplinar é muitíssimo importante, visto que tanto os pretendentes a adoção, quanto as crianças e adolescentes adotandos, estão em uma situação nova para ambos. E se reuniram para formar um vínculo de afetividade para toda a vida.

O estágio de convivência deverá durar o tempo que for necessário para a formação segura do vínculo de afetividade¹².

Deve se respeitar o tempo da criança e do adolescente adotandos para se concluir pelo término do estágio de convivência. Como o interesse protegido nas relações de adoção é aquele previsto no art. 227 da Constituição, segundo o qual é preciso dar proteção integral à criança e o adolescente, observando sempre o seu melhor interesse para as decisões, é apenas quando o adotante encontra-se pronto para acolher o novo vínculo afetivo familiar que se autoriza o encerramento do estágio de convivência.

A lei autoriza, por outro lado, a dispensa do estágio de convivência na hipótese de crianças ou o adolescentes que já se encontram sob a guarda ou tutela do adotante, por “tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo” (BRASIL 1990, art. 46, § 1º), ou no caso de crianças com menos de 1 ano de idade.

Essa dispensa, todavia, deve também considerar a situação peculiar de cada adoção. É possível que o magistrado entenda que, apesar de já existir guarda prévia ao pedido de adoção, ainda assim seria necessário passar por um período de adaptação supervisionado pela equipe multidisciplinar.

Sempre é preciso considerar o melhor interesse da criança e do adolescente e, portanto, não há como estabelecer regras rígidas para o estágio de convivência, que deve ser acompanhado de perto pelo Poder Judiciário, auxiliando a formação dos vínculos de afetividade.

¹² A lei anterior estabelecia, ainda, a exigência de um estágio de convivência prévio à adoção (BRASIL 1990, art. 46), sem, todavia, definir em que condições esse período de prova se daria, nem sua duração mínima. A exigência buscava verificar a adaptação mútua na nova família que se forma, tanto se o adotando se integrava bem aos adotantes, quanto o contrário. Até porque “a verificação da adoção irá prevenir seu insucesso, procurando rastrear os riscos que podem ocorrer na seleção dos adotantes e do adotado” (ALBERGARIA 1995, p. 97) Este estágio, contudo, é dispensado na hipótese de adotando menor de um ano de idade ou se já estiver na companhia do adotante por período significativo antes da intervenção estatal (BRASIL 1990, art. 46, § 1º). Uma crítica que se fez ao estágio de convivência é a ausência de previsão legal para a verificação da qualidade do vínculo formado entre adotantes e adotandos. Não estabelecia a lei a necessidade de observância de nenhum laço a ser formado, limitando-se a estabelecer um período de tempo prévio ao deferimento da adoção. Implica dizer, pois, que a lei não exigia o estabelecimento de um vínculo nem de filiação, nem qualquer outra natureza (ALBERGARIA 1995).

O fim do estágio de convivência coincide com a sentença final do processo de adoção. “O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado” (BRASIL 1990, art. 47).

O magistrado deve considerar, portanto, a existência do vínculo de afetividade consistente com a formação de uma nova família, para só então prolatar a sentença pela adoção. O propósito do processo foi buscar o melhor interesse da criança e do adolescente e apenas quando efetivamente constatada a formação do vínculo familiar é que deve o magistrado emitir sua sentença deferindo a adoção.

A sentença de adoção constitui a nova relação de filiação. Depois de transitada em julgado não há como desconstituir o vínculo legal formado e, desde aquela data, não se pode dar qualquer espécie de tratamento diferenciado entre os filhos naturais e os filhos adotados. Desde a sentença, filhos são apenas filhos, sem qualquer adjetivação.

3.6 Das tarefas atribuídas ao Poder Judiciário na solução da questão da criança e do adolescente em situação de conflito familiar e a participação de órgãos auxiliares

De tudo o que foi descrito, porque agora reconhecidamente sujeitos de direitos de um rol de direitos fundamentais listados no texto constitucional especificamente voltados à sua proteção integral, verifica-se a atuação direta do Poder Judiciário para a efetivação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em conflito familiar, seja na tentativa de reintegração à família natural, seja no processo de colocação em família substituta. Esta é uma atuação que se dá com a colaboração de diversos outros agentes públicos, mas principalmente com a participação das instituições de acolhimento, que participam da vida diária destas crianças e adolescentes.

Como descrito, pois, ao Judiciário coube a incumbência de receber a criança e o adolescente, e criar mecanismos para entender os conflitos em que estão inseridos e, então, optar por uma ou outra solução. Ao Juízo da Infância e Juventude, portanto, é designada uma série de

ações, como realizar a busca ativa pela família natural, realizar tentativas de reaproximação, habilitar os pretendentes à adoção, capacitando-os para uma paternidade e maternidade responsável; assim como acompanhar o estágio de convivência, no qual adotantes e adotados devem ser apoiados tecnicamente para a formação do vínculo de afetividade, bem como para que as mudanças nas vidas de todos os envolvidos se deem da forma mais branda possível; além disso, deve o Judiciário elaborar os laudos técnicos de análise psicossocial dos pretendentes à adoção e das crianças e adolescentes adotadas; e, ao fim, firmar o decreto de eternidade de constituição da nova família, por meio de sentença judicial que determina a adoção. Cabe ainda, ao Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário (BRASIL 1990, art. 92, I-A), a gestão e guarda dos dados constantes do Cadastro Nacional de Adoção.

É importante refletir, então, de que modo se dá a atuação do Poder Judiciário, refletindo sobre a sua atuação como órgão julgador, ou como agente responsável pela transformação daquela parcela da sociedade que não tem ninguém por ela, ou seja, transformador da realidade de crianças e adolescentes que estão em situação de conflito familiar. Nos processos que envolvem a garantia do direito constitucional de convivência familiar, a atuação do magistrado extrapola a função de julgar, porque se exige dele um cuidado especial com as especificidades da questão que lhe é apresentada, e a lide posta envolve a formação de vínculos de afetividade e de reestruturação ou de estruturação de famílias, demandando um zelo peculiar do julgador. Veja que o difere do processo cível ordinário em essência, diante da necessidade de atender uma demanda específica por meio da atuação jurisdicional, num intuito de tornar mais efetivo o direito de convivência familiar e proteção integral da criança e do adolescente, conforme previsão do art. 227 da Constituição e demais normas regulamentadoras.

Vale ressaltar, todavia, que a atuação do magistrado não é desconectada das funções de órgãos específicos do Poder Executivo¹³, incumbidos de pensar políticas públicas específicas

¹³ No âmbito do Poder Executivo, e diretamente ligado ao Chefe do Poder Executivo, há o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), criado pela Lei (BRASIL 1991). Este é um órgão de estratégia de política pública para a infância e juventude, destinado a buscar soluções nacionais para tornar efetivos os direitos fundamentais positivados no texto constitucional.

A lei elenca as seguintes competências específicas para o Conselho de apoio à Presidência da República:

I - elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990

II - zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

III - dar apoio aos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, aos órgãos estaduais, municipais, e entidades não-governamentais para tornar efetivos os princípios, as diretrizes e os direitos estabelecidos na Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990;

IV - avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente;

V - (Vetado)

VI - (Vetado)

VII - acompanhar o reordenamento institucional propondo, sempre que necessário, modificações nas estruturas públicas e privadas destinadas ao atendimento da criança e do adolescente;

VIII - apoiar a promoção de campanhas educativas sobre os direitos da criança e do adolescente, com a indicação das medidas a serem adotadas nos casos de atentados ou violação dos mesmos;

IX - acompanhar a elaboração e a execução da proposta orçamentária da União, indicando modificações necessárias à consecução da política formulada para a promoção dos direitos da criança e do adolescente;

X - gerir o fundo de que trata o art. 6º da lei e fixar os critérios para sua utilização, nos termos do art. 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

XI - elaborar o seu regimento interno, aprovando-o pelo voto de, no mínimo, dois terços de seus membros, nele definindo a forma de indicação do seu Presidente. (BRASIL 1991)

O CONANDA atua de forma nacional, propondo medidas e gerenciando necessidades e políticas públicas específicas de amparo à criança e ao adolescente.

Como órgão de execução, ainda é importante citar os Conselhos Tutelares, que são órgãos de natureza municipal, cuja atuação ocorre “sempre que se perceba abuso ou situações de risco contra a criança ou o adolescente, como por exemplo, em casos de violência física ou emocional” (Conselho Tutelar 2014).

O conselho tutelar é órgão autônomo e não vinculado, ao Poder Judiciário, cuja atribuição é “zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL 1990, art. 131). A lei elenca as seguintes atribuições para o Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família. (BRASIL 1990)

para crianças e adolescentes, nem da atuação direta do Poder Legislativo que, por meio do regular processo democrático, regulamenta a atuação dos demais poderes.

Até porque, constitui princípio geral da política de atendimento da infância e da juventude a necessidade de integração do Poder Judiciário com os demais órgãos de apoio, conforme se lê do art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (BRASIL 1990)

Uma vez cientificado, o Poder Judiciário, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando o art. 227 da Constituição, deve este atuar, com o apoio da equipe interdisciplinar de apoio e parecer da Vara da Infância e Juventude, investigar qual é o melhor interesse daquela criança e adolescente e decidir mantê-la em sua família natural ou colocá-la em uma família substituta:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Observe-se que, no exercício dessa função, presta apoio fundamental na preservação do direito de convivência familiar de crianças e adolescentes. O Conselho Tutelar, possivelmente, será o primeiro agente público que chegará àquela família em situação de dificuldades e buscará auxiliar e proteger as crianças e adolescentes que ali vivem. Atuará com proximidade ao problema, vivenciando a realidade de inúmeras violações a direitos assegurados na Constituição da República.

Assim, o Conselho Tutelar exerce função essencial de apoio à atividade do juiz. E muitas vezes será o próprio conselho quem levará ao seu conhecimento a situação de jovens que estão em conflito familiar para que decida sobre sua permanência na família natural ou a colocação em uma família substituta.

A atuação do Conselho Tutelar, portanto, é a de buscar evitar a violação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, buscando sua cessação quando verificarem sua ocorrência, com a legitimidade para representar perante os órgãos responsáveis para dirimir as questões envolvidas.

Assim, deverá o Conselho Tutelar apresentar ao Poder Judiciário as situações em que há risco para a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes a sua permanência em sua família natural, ao menos naquele momento específico em que ocorre a representação.

§ 1o Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (BRASIL 1990)

Do Estatuto da Criança e do Adolescente colhem-se diversas determinações de competência atribuindo ao Poder Judiciário o dever de implementar as ações necessárias para a efetivação desse direito fundamental. Ocorre que o Poder Judiciário não atenderá esta demanda se se limitar a expedir uma decisão sobre o caso concreto. Exige-se dele uma atuação mais presente e concretizadora do direito perseguido pelas pessoas envolvidas.

A peculiaridade do direito em questão vai exigir que o magistrado tenha uma função proativa: o direito que deve ser fornecido ao final é efetivação de uma relação familiar, e este é um processo íntimo e individual que, circunstancialmente, está sob os cuidados do Estado – aqui, do Poder Judiciário – e que demanda uma especial atenção para que estes laços de afetividade possam se restabelecer ou se formar.

As ações vão além da função de julgar, visto que exigem um acompanhamento do magistrado de modo a compreender qual é o melhor interesse da criança e do adolescente e certificar-se de que os laços de afetividade necessários para o sucesso de uma vida em família tenham surgido de forma consistente.

Esse ofício deverá ser exercido com o apoio de equipe técnica multidisciplinar diretamente ligada ao Juízo da Infância, com competência para subsidiar a atuação do magistrado, “bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico” (BRASIL 1990, art. 151). A equipe multidisciplinar é mantida com o orçamento próprio do Poder Judiciário (BRASIL 1990, art. 150) e funciona como órgão de apoio técnico do juiz.

É este grupo de profissionais especializados que vai fornecer ao magistrado os subsídios teóricos e concretos acerca do estado psicológico da criança ou adolescente, de sua

reação perante a família natural ou a família substituta que lhe foi apresentada, o ânimo que apresenta perante a formação dos laços de afetividade, dentre as inúmeras outras facetas a serem observadas, nestas demandas específicas, pelo olhar do julgador, que não pode se limitar à técnica jurídica.

Veja que ao Poder Judiciário são atribuídas funções muito além da função de decidir acerca das condições que melhor aproveitam o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Depois, com a edição das Leis 12.010/2009 e 12.962/2014, as funções do Juízo da Infância e Juventude se alargaram ainda mais.

A primeira alteração que a lei introduziu para o ECA no processo de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, refere-se à necessidade do Juízo da Infância e Juventude de zelar para que o tempo de permanência em programas de acolhimento familiar ou institucional se limite ao prazo máximo de 2 anos.

O programa de acolhimento familiar dedica-se a inserir a criança ou o adolescente, de forma temporária, em uma família especialmente capacitada para recebê-las, enquanto a família natural passa por um processo de reestruturação. Cuida-se de situação provisória, cujo objeto é assegurar a integridade da criança e do adolescente, enquanto perdurar a situação de risco que justificou a sua saída e para que seja suprida a assistência familiar (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA 2012, p. 164)

Além de decidir pela inclusão da criança no programa de acolhimento familiar, compete ao Juízo da Infância e da Juventude preparar as famílias que receberão essas crianças e adolescentes, por meio de programas de capacitação, investigação da situação psicossocial de todos os integrantes da família. Além disso, conforme determina o art. 19, § 2º do ECA, acompanhar a permanência da criança e do adolescente nesse formato de acolhimento, avaliando se esta é uma situação que lhe traz reais benefícios.

Essa avaliação deve ser prévia, analisando se aquela é a melhor família para acolher a criança e o adolescente, bem como concomitante, para verificar se a permanência provisória naquela unidade familiar está sendo favorável à criança e ao adolescente.

O acolhimento institucional é mais frequente, até mesmo diante da estrutura que historicamente se desenvolveu para atender aqueles que não estavam sob a proteção do poder familiar. Neste caso, a criança ou o adolescente são acolhidos em entidades governamentais ou de apoio, especialmente desenhadas para essa função. O que somente ocorre por determinação direta do Poder Judiciário, competente, também pelo acompanhamento individualizado dessa estado, além de “manter cadastro de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional, com informações sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para a reintegração familiar, ou, se não for possível, a colocação em família substituta” (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA 2012, p. 165).

Estas entidades que exercem atendimentos específicos às crianças e adolescentes, para orientação e apoio sociofamiliar, apoio socioeducativo em meio aberto, colocação familiar, acolhimento institucional, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade; e – internação serão fiscalizadas¹⁴ pelo Poder Judiciário, bem como ao Ministério Público e aos Conselhos Tutelares.

É relevante destacar que a lei é categórica ao afirmar que “A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência” (BRASIL 1990, art. 19, § 3º,).

Cabe ao juiz, portanto, empenhar esforços no sentido de auxiliar a família a manter seus filhos sob sua tutela, ainda que seja necessário um afastamento temporário, ou qualquer outra medida protetiva à criança e ao adolescente. Daí a recomendação da lei de ser determinada a inclusão dos pais em “programas de orientação e auxílio” (art. 19, § 3º, do ECA, com a alteração da Lei 12.010/2009), de modo a assegurar melhores condições de vida

14 As entidades de acolhimento irão receber estas crianças e adolescente que foram afastadas de sua família natural, por inúmeras razões. E terão a difícil tarefa de oferecer um ambiente acolhedor o suficiente para propiciar que aquela criança e adolescente possa superar as dificuldades do momento delicado em que se encontra. Esse ambiente também deve ser de tal modo acolhedor, que a criança e o adolescente possa ter uma vida normal, com amigos, frequentando a escola, o médico, fazendo atividades de lazer, já que não se pode precisar o período em que ficará naquela instituição. Como a decisão sobre o destino destas crianças e adolescentes é do Poder Judiciário, as Varas da Infância e Juventude são dotadas de setores específicos que exercem a fiscalização sobre as atividades desenvolvidas no âmbito das instituições de acolhimento. Esta fiscalização vai desde condições mínimas de higiene e limpeza, até a forma como é o tratamento que as mães sociais dão às crianças e adolescentes acolhidos.

A função do magistrado, como se vê, não atende seu objetivo se se limitar a determinar uma ou outra medida, mas precisará compreender a estrutura familiar em que aquela criança ou adolescente está inserido. A decisão de manter família na sua estrutura familiar exige a superação do óbice que justificou o afastamento da criança e do adolescente.

Devem ser exercidas ações coordenadas junto às instituições de acolhimento, sob a supervisão do Poder Judiciário, de modo a auxiliar esta família a se reestruturar. Mas o juiz deve ter o zelo de não aguardar tempo demais para que os pais assumam a responsabilidade por seus atos, e a criança já não tenha mais condições de ser nem reintegrada à família natural, nem colocada em uma família substituta.

Neste momento do acolhimento da criança e do adolescente vai se destacar a elaboração do plano individual de atendimento, no qual constarão todas as informações disponíveis acerca da família e o modo como se pretende proceder para a tentativa de reintegração (BRASIL 1990, art. 101, § 4º,).

A atuação do magistrado é de crucial importância para ponderar o melhor interesse da criança ou do adolescente.

A regra geral a ser observada é a manutenção da criança e do adolescente no âmbito de sua família natural e, na ausência dela, na família extensa. A família natural é aquela “formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” (BRASIL 1990, art. 25), e a família extensa ou ampliada, “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL 1990, art. 25, parágrafo único).

Ao juiz cabe, portanto, implementar ações para a manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, bem como verificar se a adoção apresenta reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. Isso porque a família substituta será dada à criança e ao adolescente em caráter sempre excepcional.

Neste processo, compete, também, ao Juízo da Infância e Juventude a oitiva da criança e do adolescente sobre a sua colocação em uma família substituta. Essa oitiva deve

respeitar e observar o seu estágio de desenvolvimento e capacidade de entender as consequências dessa medida.

Esta é uma tarefa desenvolvida pela equipe multidisciplinar de apoio ao magistrado competente, “mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, bem como desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção” (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA 2012, p. 179), dentre outras ações que viabilizem a exata compreensão da opinião da criança e do adolescente sobre a colocação em família substituta.

Devido também é o consentimento dos pais ou do representante legal em caso de adoção. Para a inserção em uma família substituta, se a criança ou o adolescente já não estiver destituído do poder familiar, imprescindível é o consentimento daqueles que detém a guarda daquela pessoa em desenvolvimento.

A Lei 12.010/09 acrescentou a necessidade, para esta decisão, de considerar, na decisão de colocar a criança e o adolescente em uma família substituta “o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida” (BRASIL 1990, art. 28, § 3º).

Desta forma, imputa-se ao magistrado a obrigatoriedade de observar quais são os laços de afetividade e afinidade que se formam nestes núcleos familiares, até como forma de analisar o melhor interesse da criança e do adolescente, para assegurar-lhes a efetivação de seus direitos fundamentais.

Está explicitado, de outro lado, a necessidade de manter grupos de irmãos juntos, exceto se “comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais” (BRASIL 1990, art. 28, § 4º).

A inserção da criança e do adolescente em uma família substituta é um processo que demanda amplo apoio psicossocial. A própria lei resguarda essa peculiaridade e determina que a medida seja precedida de preparação gradativa, bem como acompanhamento posterior pela

equipe multiprofissional de apoio ao magistrado. Mais uma vez, destaque-se que a atuação do Poder Judiciário extrapola a função julgadora e reativa à provocação da parte.

Ao Poder Judiciário, também, imputa-se a responsabilidade de acompanhar a criança ou adolescente na sua inserção na família substituta. O Juízo da Infância e Juventude deve se fazer presente na formação deste novo núcleo familiar, de modo a viabilizar que as relações de afeto se formem e que atendam aos interesses protegidos.

Nessa avaliação, a norma determina que seja avaliado se na família substituta há a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

São diversos os instrumentos utilizados para este acompanhamento, que pode se dar por meio de entrevistas, tanto com a família substituta, como com a criança e o adolescente, em conjunto e em separado. É possível que ocorram visitas domiciliares para verificar as condições de afetividade existentes no novo núcleo familiar. Pode-se organizar reuniões coletivas, dentre inúmeras outras ações que se fizerem úteis para auxiliar o magistrado a certificar-se da existência desta relação de afeto nascente. Além disso, na maior parte das vezes, uma única ação não é suficiente para uma conclusão definitiva. Uma relação de afeto demanda certo tempo de observação para ser constatada por um observador externo.

Uma vez deferido o início do estágio de convivência, imputa-se ao Judiciário a tarefa de acompanhar o sucesso desta etapa do processo de colocação de crianças e adolescentes em família substituta (BRASIL 1990, art. 45).

É preciso verificar o grau de adaptabilidade do núcleo familiar, tanto do jovem, quanto dos pretensos pais. É um processo gradual, que depende de interesse de ambas as partes para ter sucesso e o Poder Judiciário deve dispor dos meios necessários para apoiar essa relação, inclusive.

O prazo desse estágio, na lei é de, no mínimo, 30 dias (BRASIL 1990, art. 46, § 3º). Entretanto, deve variar tanto quando se fizer necessário para atender às peculiaridades de cada caso. Além disso, o Estatuto ainda determina que a equipe multidisciplinar da Vara da Infância e

Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, “relatório minucioso acerca da conveniência acerca do deferimento” (BRASIL 1990, art. 46, § 4º) da colocação daquela criança ou adolescente em uma família substituta.

Desta forma, o Judiciário deve estar próximo da nova família, para conseguir compreender o ritmo que deve seguir o estágio de convivência, ou seja, depois de quanto tempo é possível autorizar que a criança ou o adolescente deixe a instituição de acolhimento acompanhada do(s) novo(s) pai(s), ainda que apenas para um passeio breve? quando é adequado viabilizar a apresentação da nova família extensa? depois de quanto tempo se pode autorizar que a criança ou o adolescente durma na casa da nova família?

Funciona o magistrado mais como um mediador destas relações familiares em formação do que como um julgador imparcial. Ao contrário, não há espaço, aqui, para imparcialidade, espera-se que o juiz seja parcial em favor da criança e do adolescente em situação de risco. Esta é uma atuação que se afasta sobremaneira do modelo inicial, mas responde à necessidade de acolhimento desta parcela da população.

Esses, dentre inúmeros elementos da nova relação, devem ser, por lei, avaliados pelo Poder Judiciário. Além, é claro, de entender que o estágio de convivência já atendeu suas finalidades e, portanto, deve ser autorizada a colocação da criança e do adolescente em uma nova família de forma definitiva.

No âmbito deste acompanhamento próximo da vinculação familiar, a equipe multidisciplinar deve reunir a maior quantidade de dados possível de modo a embasar relatório acerca da conveniência do deferimento da adoção.

Cabe, portanto, ao magistrado da infância e juventude avaliar o contato dos postulantes à adoção com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados e a efetiva integração afetiva entre os postulantes à adoção e a criança e adolescente em estágio de convivência.

A lei ainda impõe ao Poder Judiciário a função de manter “registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção” (BRASIL 1990, art. 50). Função, como dito antes, que é compartilhada com o Conselho Nacional de Justiça.

Assim, se constitui um único cadastro, de caráter nacional, que é individualizado para cada comarca. Assim é possível verificar se há interessados vivendo na mesma comarca, facilitando o cumprimento do estágio de convivência. Apenas na inexistência de interessados no local de domicílio da criança e do adolescente é que se buscarão pretendentes à adoção em outras comarcas.

Este cadastro é gerido pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão integrante do Poder Judiciário, que gere as informações tanto das crianças e adolescentes, bem como dos pretendentes à adoção, de forma a viabilizar a concretização de adoções de forma mais célere. Os cadastros de dados são os seguintes:

Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas – CNCA

O sistema CNCA foi desenvolvido com o objetivo de criar um sistema online contendo dados das entidades de acolhimento e de crianças/adolescentes acolhidos.

O objetivo do CNCA é integrar, via web, as informações de todos os órgãos e entidades de proteção envolvidos com a medida protetiva de acolhimento, tais como os Juízes de Direito da Infância e da Juventude, as Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude, os Conselhos Tutelares, as instituições de acolhimento, entre outros, na busca pela garantia do direito de crianças e adolescentes de serem criados no seio de uma família.

Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei - CNACL

O CNACL é um sistema desenvolvido para que os Magistrados do Brasil possam fazer um acompanhamento efetivo dos adolescentes que cometeram Atos Infracionais.

Cadastro Nacional de Adoção (CNA)

O CNA é um sistema de informações, hospedado nos servidores do CNJ, que consolida os dados de todas as Varas da Infância e da Juventude referentes a crianças e adolescentes em condições de serem adotados e a pretendentes habilitados à adoção.

Ao centralizar e cruzar informações, o sistema permite a aproximação entre crianças que aguardam por uma família em abrigos brasileiros e pessoas de todos os Estados que tentam uma adoção.

O sistema objetiva reduzir a burocracia do processo, pois uma pessoa considerada apta à adoção em sua comarca (área jurisdicional que abrange um ou mais municípios) ficará habilitada a adotar em qualquer outro lugar do país. (CNJ, Conselho Nacional de Justiça s.d.)

Veja-se que a atuação do Poder Judiciário na hipótese em que se faz necessária a intervenção estatal de modo a assegurar o direito fundamental à convivência familiar para crianças e adolescentes é diferenciada. Imputa-se ao magistrado tarefas que vão desde o controle de dados cadastrais de crianças e adolescentes disponíveis para adoção e postulantes à adoção, o acompanhamento psicossocial destes atores, de forma preparatória à adoção, durante o estágio de convivência e por ocasião do deferimento do registro definitivo. Além da exigência de proceder uma busca ativa pela família natural das crianças e adolescentes, e acompanhar a possibilidade de reinserção, de modo a viabilizar, de modo preferencial sua manutenção neste ambiente.

Esta atuação, contudo, depende de uma série de competências que extrapolam o próprio conhecimento jurídico que permeia a atividade do julgador, visto que atuará acompanhando a formação dos vínculos de afetividade, seja na sua reconstrução na família natural, seja na formação de um novo vínculo na família substituta.

O magistrado atua em colaboração com diversos órgãos, tanto públicos, quanto da iniciativa privada, como associações civis, que colaboram na tarefa de zelar pelos interesses dessas crianças e adolescentes em situação de conflito familiar. Todavia, indaga-se se as funções que seriam de atribuição do Poder Judiciário não acabam interpoladas com as funções desenvolvidas por outros entes? Diante de um quadro onde são atribuídas funções que demandam competências que extrapolam a função natural do juiz, não seria natural que parte dessas ações acabassem sendo desempenhadas por entes que não receberam esta atribuição na lei?

Essas inquietações levaram a investigar a atuação das instituições de acolhimento e sua atuação no processo decisório de reinserção da criança ou adolescente em sua família natural, ou colocação em uma família substituta, para refletir se sua atuação não estaria interpolada com as responsabilidades atribuídas ao Poder Judiciário.

Até porque, como visto, se as funções exigidas neste processo de reintegração ou de adoção pouco se relacionam com a tarefa julgadora e se ligam intimamente à formação do vínculo de afetividade, haveria de ser atribuída mesmo ao magistrado a função?

4 DA ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE ACOLHIMENTO DO PROCESSO DE GARANTIA DE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE CONFLITO FAMILIAR.

Verificamos, no capítulo anterior, que a atuação do Poder Judiciário como ente responsável pela concretização do direito das crianças e adolescentes ao convívio familiar, positivado no art. 227 da Constituição, extrapola a mera função de julgar porque exige a certificação da formação dos vínculos de afetividade e, portanto, da formação da família. Mas por que não atribuir esta função a outro órgão não imbuído de poder político? por que não atribuir essas funções à iniciativa privada? ou por que não atribuir a uma espécie de conciliador público vinculado, por exemplo, ao Ministério Público?

Realizou-se, pois, uma análise sobre o modo como a norma é efetivada no âmbito do Distrito Federal de modo a discutir a forma de atuação dos atores diretamente envolvidos no processo envolvendo crianças e adolescentes em situação de conflito familiar. Para refletir de que modo não apenas o Poder Judiciário, mas todos os demais atores efetivamente atuam no processo.

A opção do legislador regulamentador da norma constitucional, como visto, foi a de atribuir ao Poder Judiciário a função precípua na atenção que deve ser dada a crianças e adolescentes em situação de conflito familiar. Isso porque precisa fornecer uma solução para o problema que é posto, com o cuidado de individualizar as ações que serão tomadas, e agir em tempo hábil a atender aos seus melhores interesses. Até porque a desestruturação do núcleo familiar no qual estavam inseridos – ainda que decorrente do falecimento dos genitores – provoca, igualmente, desestabilização da estrutura de desenvolvimento das crianças e adolescentes.

Ao Estado se incumbiu de assegurar a proteção dessas crianças e adolescentes que já não gozam mais da proteção de sua família. Do Estado, na figura do juiz, portanto, se espera que viabilize as estruturas necessárias para dar abrigo, segurança, educação e condições de saúde,

sem embargo da tarefa de buscar a integração na família natural ou em uma nova estrutura familiar. Diante do que foi discutido nos capítulos anteriores, dentre estas funções protetivas, a tarefa de viabilizar a inserção das crianças e adolescentes em conflito familiar em uma família – natural ou substituta – foi atribuída ao magistrado.

O que se destaca da atuação do magistrado é a necessidade de acompanhar a criança e o adolescente durante todo o período em que está afastado de sua família, nas instituições de acolhimento: observar de que modo está acontecendo a reaproximação com sua família natural; conversar com esta família, para verificar se os problemas que justificaram o afastamento já estão superados; em paralelo buscar e preparar os pretendentes a adoção para acolher as crianças e adolescentes que não puderem ser reintegradas; bem como preparar as próprias crianças e adolescentes para que possam ser inseridas em um novo lar adotivo, quando inviabilizado o retorno para sua família natural. A decisão do magistrado somente será proferida depois que as relações de afeto estiverem consolidadas, seja o restabelecimento dos vínculos de afetividade com a família natural, seja a formação de um novo vínculo de afetividade.

Essa peculiaridade exige que o juiz esteja próximo tanto da criança e do adolescente, quanto das famílias, compreendendo suas motivações e intenções. Daí a necessidade de instrumentalizar o Poder Judiciário para que tenha condições de fornecer o serviço público para o qual foi designado.

No Distrito Federal, a Vara da Infância e Juventude, para as funções cíveis, possui uma assessoria técnica, uma assessoria jurídica, uma diretoria geral administrativa, a rede solidária Anjos do Amanhã, o gabinete do Juiz Titular e o gabinete dos juízes substitutos.

Subordinados à assessoria técnica, há a SEAPRO (Seção de Apuração e Proteção da VIJ), a SEASIR (Seção de Atendimento a Situação de Risco da VIJ), a SEFAE (Seção de Fiscalização, Orientação e Acompanhamento de Entidades da VIJ), o CEREVS (Centro de Referência para proteção integral da criança e do adolescente em situação de violência sexual) e a SEFAM (Seção de Colocação em Família Substituta).

A SEFAM é a unidade cuja competência específica é o acompanhamento das ações de destituição de poder familiar, de reintegração do jovem a sua família natural e de colocação

em família substituta. Além dos supervisores (titular e substituto) a equipe conta com 12 analistas judiciários e 3 técnicos judiciários, estes exercendo função de analistas. (TJDFT, Matriz de Cargos do TJDFT, nos termos da Lei da Transparência s.d.).

A Vara especializada tem competência de atuação em todo o Distrito Federal, cuja população estimada para 2014 é de 2.852.372 (IBGE s.d.). Segundo o Cadastro Nacional de Adoção, do CNJ, o Distrito Federal possuía, em 2014, 419 pessoas pretendentes a adoção e 85 crianças ou adolescentes disponíveis para adoção. Além destes ainda 318 jovens em instituições de acolhimento, que ainda não estão destituídos do poder familiar e, portanto, sequer ingressaram no cadastro de adoção.

O número reduzido de técnicos para o exercício de todas as funções já descritas acaba por dar maior morosidade à marcha processual, postergando a entrega do direito à convivência familiar às crianças e aos adolescentes.

Até porque, impõe-se ao Poder Judiciário, por meio do trabalho técnico da equipe multidisciplinar de apoio ao magistrado, ações que demandam tempo para sua efetivação. Muitas ações que serão executadas pelo magistrado dependerão da atuação direta da equipe multidisciplinar que o assessora.

A presença do profissional, portanto, deve ser de tal forma, que possa descrever de forma minuciosa, nos exatos termos da lei, como se desenvolveu a relação de afeto entre crianças, adolescentes e adultos envolvidos nos diversos processos que são tutelados pelo magistrado. Assim, exige-se uma atenção individualizada e especial para cada uma das novas famílias em formação. Da mesma forma para todas as demais funções fixadas na lei para a atuação do Poder Judiciário e que não estão diretamente relacionadas com a função de julgar.

De outro lado, e de forma igualmente importante, este é um processo que deve observar uma marcha célere o suficiente para atender a criança ou o adolescente em brevíssimo espaço de tempo, de modo a evitar prejuízos ao seu desenvolvimento. A solução deve ser entregue de modo a assegurar o menor tempo de acolhimento institucional possível e de sorte a não inviabilizar o fornecimento do direito, visto que o decurso do tempo diminui

significativamente as chances de localização de uma família disponível para acolher crianças mais velhas.

A lei, contudo, busca solução para atender a demanda social, viabilizando a prestação das necessidades destes jovens, sugerindo que, como no exemplo escolhido, o trabalho da equipe multidisciplinar seja realizado “preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar” (BRASIL 1990, art. 46, § 4º).

A atuação da sociedade civil organizada, em apoio ao Poder Judiciário, se reflete de maneira essencial, ao menos no Distrito Federal, para a efetivação das inúmeras ações necessárias para a implementação dos direitos em jogo. Do que se verifica, sem esta atuação coordenada, o magistrado da infância e juventude não teria como fornecer a prestação jurisdicional efetiva, num período de tempo que pudesse atender a urgência que se estabelece nestes casos.

As instituições de acolhimento recebem a guarda das crianças e adolescentes em situação de risco familiar e delas se ocupam durante o período em que ainda não há uma decisão definitiva para a colocação definitiva em uma família. São estas instituições, instituições em sua maioria privadas e vinculadas a entidades religiosas – continuando o trabalho que já faziam as Santas Casas no século anterior – que auxiliam o magistrado no cuidado destas pessoas em desenvolvimento.

Sob esta perspectiva, desenvolveu-se pesquisa cujo escopo era discutir as competências do Poder Judiciário no processo de colocação de crianças e adolescentes em família substituta, em especial a atuação coordenada com estas entidades civis que atuam em cooperação com o Poder Judiciário e refletir, portanto, de que modo influenciam o conteúdo da decisão judicial.

Optou-se pela investigação junto às instituições de acolhimento porque convivem diariamente com as crianças e adolescentes, conhecendo o lado mais humanizado da questão. Além disso, em ambos os processos sob enfoque, tanto o de reintegração à família natural, quanto o de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas, as instituições de acolhimento participam ativamente de todas as etapas em cooperação com o Poder Judiciário.

Assim, as instituições de acolhimento podem oferecer uma visão externa da atuação do Poder Judiciário, descrevendo suas funções, porque não são parte integrante do Poder, mas com o conhecimento de quem atua em cooperação com o juiz para a efetivação dos direitos perseguidos. Das observações colhidas, pretendia-se compreender as funções exercidas pelo Poder Judiciário na concretização do direito de convivência familiar, e sua atuação como agente de transformação social.

4.1 Análise do problema

Foi reconhecida a posição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, e assegurado no texto constitucional a obrigação do Estado de viabilizar os meios necessários para que todos tenham o direito de convivência familiar. O ordenamento jurídico modificou-se de forma a conferir novas atribuições ao Poder Judiciário atribuído funções e competências que extrapolam a atuação apenas de apreciar as demandas que lhe são apresentadas, impondo uma atuação ativa na persecução deste direito fundamental da infância e juventude.

Atua o magistrado, na verdade, como um agente de transformação social, diante das consequências de suas ações. Entretanto, deve haver uma estrutura adequada disponível de modo a garantir que todas as tarefas atribuídas à Vara da Infância e Juventude sejam efetivadas de modo adequado e em tempo de assegurar o direito pretendido.

Isso porque quanto mais tempo leva para a tomada de uma decisão acerca da impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente em sua família natural, menor é a chance de se obter êxito em encontrar uma família substituta. Segundo dados do CNJ, apenas 11,59%, número total de pretendentes à adoção, aceitam crianças com mais de 4 (quatro) anos de idade (CNJ, Dados Estatísticos s.d.). Assim, quando maior a idade, menor a chance de se localizar adultos dispostos a acolher as crianças e os adolescentes destituídos do poder familiar.

O tempo, portanto, é essencial para a efetividade do direito, aqui discutido, de convivência familiar. Razão pela qual o processo que culmina nesta decisão precisa ser célere o

suficiente para não inviabilizar a localização de uma família substituta, quando é inviável a reintegração com a família natural.

A demora na prestação jurisdicional, portanto, implicará no avanço na idade das crianças e adolescentes em conflito familiar, dificultando sobremaneira tanto a reintegração com a família, já que o tempo pode implicar em maior distanciamento, como na possibilidade de localização da família substituta, em razão do número reduzido de pretendentes.

Entretanto, da estrutura da Vara especializada na Infância e Juventude do Distrito Federal, como visto, com reduzido número de técnicos, não tem como executar todas as tarefas de forma a garantir a conclusão das ações necessárias para dar a atenção jurisdicional necessária no tempo adequado para o melhor interesse das crianças e adolescentes a serem protegidos.

No final do ano de 2014, no Distrito Federal, 398 crianças e adolescentes aguardavam uma definição de sua situação jurídica em instituições de acolhimento, e dependem da atuação estatal para ter efetivados seus direitos fundamentais. Destas, apenas 85 figuravam do Cadastro Nacional de Adoção, ou seja, já houve uma decisão pela impossibilidade de reintegração à sua família natural e aguardam o aparecimento de uma família substituta interessada em acolhê-los.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que “a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos” (BRASIL 1990, art. 19, § 2º). Entretanto, este não é um prazo simples de ser cumprido, diante da exigência do acompanhamento psicossocial já discutido e o número reduzido de técnicos para auxiliar o magistrado da infância e juventude.

Para esta lacuna, verificou-se a atuação próxima das instituições de acolhimento.

O Distrito Federal conta com 16¹⁵ instituições de acolhimento geridas pela iniciativa privada e uma que são integralmente administradas pelo Governo Distrital. Todas as instituições

¹⁵ As informações sobre o número de instituições de acolhimento fornecidas pelo CNJ e o TJDFT são diferentes, porque se baseiam em critérios diferentes. Segundo informações da Seção de Fiscalização das Instituições de Acolhimento, apenas aquelas que efetivamente possuem autorização do Juiz da Infância e Juventude para funcionar é que são consideradas pelo Juízo Distrital. De outro lado, o CNJ adota metodologia diversa, incluindo em seu rol, inclusive instituições em fase de credenciamento.

tem seu funcionamento autorizado pelo Poder Executivo, mas são fiscalizadas diretamente pela Vara da Infância e Juventude. Da análise próxima da atuação destas instituições, verifica-se que vem desempenhando essas tarefas de apoio psicossocial e acompanhamento do desenvolvimento das crianças e adolescentes, bem como da formação de vínculos de afetividade entre a eles e a família natural ou a família substituta apresentada.

Desta percepção, foi investigada a atuação direta das instituições de acolhimento nas tarefas que a lei determina ao Poder Judiciário. De modo a refletir e discutir acerca da decisão política de se atribuir ao magistrado as diversas tarefas, que extrapolam a função de julgar, mas que são fundamentais para assegurar às crianças e aos adolescentes o direito de convivência familiar. Em acréscimo, analisar de que modo essas atribuições do Poder Judiciário acabam não sendo executadas diretamente pelo magistrado – ou sua equipe técnica – mas pela iniciativa privada.

4.2 Metodologia

A percepção de que a solução para a demanda social das crianças e adolescentes em situação de conflito familiar deve ser dada de maneira célere, mas cuidadosa, exige um olhar atento para a estrutura do Juízo da Infância e Juventude.

É preciso estabelecer mecanismos eficientes para conhecer qual é o melhor interesse dessas crianças e adolescentes, acompanhando de perto a origem dos problemas que justificaram o seu afastamento de sua família natural.

A lei determina que se dê preferência absoluta à manutenção da criança e do adolescente em sua família natural, mas para tanto é preciso cuidar para que a situação que motivou o afastamento já não exista mais e não haja risco de voltar a existir. Para tanto, é possível contar com a colaboração de uma rede grande de apoio como o CRAS, o AA, escolas profissionalizantes, dentre outros, a depender do diagnóstico feito.

A decisão do abrigamento, contudo, deve ser judicializada, e o magistrado deve ter o conhecimento mais amplo possível da situação familiar, para que possa encontrar a solução mais adequada para aquela pessoa em desenvolvimento.

Inviabilizada a reintegração, novamente porque o magistrado acompanhou este processo e verificou que os laços de afetividade não são capazes de se retomarem, há que se decidir pela colocação da criança e do adolescente em uma família substituta. Para isso, o Juízo da Infância e Juventude já procurou adultos interessados na adoção, realizou cursos preparatórios, entrevistas, trabalhos em grupo, visitas domiciliares, para certificar-se de que encontrava pessoas realmente dispostas a formar uma nova família, ainda que sem vínculos consanguíneos.

A Vara da Infância deve, então, aproximar, de acordo com a fila de precedência estabelecida no Cadastro Nacional de Adoção, gerido pelo Conselho Nacional de Justiça, crianças e adolescentes disponíveis para adoção e adultos pretendentes a adoção. Cabe ao Judiciário, neste momento, fornecer o apoio psicossocial necessário para fortalecer esses laços de afetividade, auxiliando a formação da nova família. Para só então deferir, ou não, a adoção.

Como antes discutido, o Juiz da Infância e Juventude somente pode decidir quando constata que existem laços de afetividade, ou seja, vai homologar a existência de uma família já formada. Sua tarefa como agente de transformação social compreende essa delicadeza de precisar acompanhar bem proximamente aquelas pessoas que estão buscando formar uma família – novamente ou nova.

No Distrito Federal, verificou-se que o número de servidores é pequeno e não seria capaz de atender com perfeição toda a especificidade deste processo descrito. Até porque, compete à Vara da Infância atender a outras demandas que envolvem pessoas nesta faixa etária, como, por exemplo, as questões relacionadas à prática de atos infracionais, ou tarefas outras, como o acolhimento de mães que gostariam de dar seus filhos em adoção, funções exercidas pelo magistrado, que sequer integraram o conjunto de variáveis desta discussão.

Este lapso institucional acaba por ser complementado pela atuação de instituições da iniciativa privada, que auxiliam o Estado nas diversas ações de que depende a efetivação do direito de convivência familiar para crianças e adolescentes em situação de conflito.

A análise que se propôs refere-se à aplicação prática e à efetividade da norma que atribui ao Poder Judiciário a tarefa, dentre diversas outras, de realizar o acompanhamento psicossocial destas crianças e adolescentes. Como antes dito, cabe a o magistrado buscar a família natural, de modo a poder julgar a conveniência de sua reintegração, mas além de julgar, deve promover esse contato e acompanhar o desenvolvimento da reaproximação. De outro lado, quando a reintegração se revela inviável, deve buscar pretendentes à adoção que foram previamente habilitados pelo próprio Poder Judiciário, e acompanhar o surgimento dos vínculos de afetividade e julgar se aquela é a família que atende ao melhor interesse dessas crianças e adolescentes.

Foi preciso olhar com atenção para as funções do Poder Judiciário atribuídas no Estatuto da Criança e do Adolescente para discutir se há instrumentos capazes de executar essas tarefas, no tempo célere que esta situação exige.

Porque o próprio campo jurídico começou a se dar conta de que as respostas prontas e definitivas que o Direito oferece para os problemas dinâmicos e cotidianos enfrentados pelo Judiciário não atendem às demandas diferenciadas da sociedade, e esse notório descompasso, verificado entre aquilo que os cidadãos desejam e aquilo que a Justiça lhes oferece, está causando uma incontrolável crise de (des)legitimidade desse Poder da República, que precisa resgatar a sua credibilidade para fazer cumprir o seu papel institucional, que é primordial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, ainda muito distante da nossa realidade (KANT DE LIMA e BAPTISTA 2010, p. 3)

O olhar que se decidiu tomar começou sua análise pela evolução legislativa, para compreender de que modo as funções foram atribuídas ao Poder Judiciário e, agora, analisa a efetividade de sua atuação, de modo a refletir seu efetivo papel e a atuação dos demais atores envolvidos.

Vale repetir, as ações que envolvem o acompanhamento da família natural de modo a viabilizar sua reestruturação, até que esteja pronta para a reaproximação com sua prole, a busca ativa da família extensa da criança ou do adolescente, quando inviável a reintegração com seus genitores, o acompanhamento da inserção na família extensa, a preparação dos pais adotivos, seja por meio da instrução acerca das características e dificuldades da formação da família, seja pelo apoio psicológico que se faz necessário para pais adotivos e crianças e adolescentes adotados; a

preparação das crianças para se integrarem num novo lar, já que vão se deparar com uma nova realidade, e que dependem de um processo delicado de adaptação; o acompanhamento da formação do vínculo afetivo entre as crianças e a família adotiva; o direcionamento adequado dos jovens que, ao completarem 18 anos, devem deixar a instituição de acolhimento, ainda que não tenham vínculo familiar externo; o acompanhamento da situação das instituições de acolhimento, na prestação de contas dos recursos públicos recebidos, nos cuidados que dispensam às crianças e adolescentes acolhidos, no tempo em que as crianças e adolescentes permanecem institucionalizados, sem qualquer perspectiva de retornarem ao seu lar biológico, ou serem acolhidas por uma família substituta.

Se ao Poder Judiciário cabe a função de julgar, numa atitude reativa, que depende da atuação das partes processuais, muitas destas funções haveriam de ser desempenhadas por uma estrutura institucional nova, voltada especificamente para a demanda social. Indaga-se se as tarefas de natureza administrativas ou psicossociais devem ser desempenhadas dentro da estrutura orgânica do Poder Judiciário? Caberia, portanto, "estabelecer condições de exercício e empoderamento do sujeito" (VÁZQUEZ e DELAPLACE 2011, p. 62), além da mera positivação do direito. Não seria suficiente, pois, apenas estabelecer o direito de convivência familiar, atribuído às responsabilidades para efetivá-los, sem que se estabeleçam as competências adequadas para que o direito seja fornecido a contendo ao indivíduo.

Diante destas indagações, se buscou avaliar a atuação do Poder Judiciário no Distrito Federal para a efetivação do direito à convivência familiar, de modo a fornecer de modo concreto o direito fundamental que se vislumbra cerceado destas crianças e adolescentes.

Para tanto, além de conversar com o próprio Juízo da Infância e Juventude e sua equipe técnica, a pesquisa buscou analisar a atuação das instituições de acolhimento voltada para os objetivos comuns.

A pesquisa se realizou, especialmente, junto às instituições de acolhimento, em primeiro lugar porque são as entidades cuja atuação está mais próxima das crianças e adolescentes, objeto deste estudo. Desta forma, teriam a possibilidade de descrever, com maior

precisão, a forma como se executa a política pública de fornecimento de direitos a este grupo social.

É importante destacar, neste momento, que para este trabalho não bastava apenas analisar a estrutura legislativa e jurisprudencial posta, visto que a questão social analisada refere-se não apenas à discrepância entre o comando legislativo e a efetiva garantia de direitos fundamentais, mas à natureza das atribuições conferidas constitucionalmente ao Poder Judiciário, dentro das funções exercidas diretamente para assegurar o direito de convivência familiar a crianças e adolescentes que enfrentam problemas em suas famílias.

Desta forma foi necessário analisar a realidade na forma como ela é posta, de forma a possibilitar “formular explicações plausíveis, produzir uma interpretação coerente e realizar uma reconstrução de um aspecto qualquer de uma dada sociedade, neste ou naquele momento”. (CELLARD 2008, p. 304)

Daí porque afirmar-se que o estudo da aplicação prática dos instrumentos normativos terá conteúdo qualitativo, mas sem que se perca o caráter científico da pesquisa.

O caráter científico das pesquisas qualitativas no campo das ciências da humanidade deve ser mantido por meio da criação de objetivações, mas, especialmente pela análise de significações e do contexto da ação social. Há, aqui, uma mudança no paradigma da ciência, afastando-se a pretensão de exatidão das ciências da natureza para assegurar existente um resultado, para valorizar os valores e os processos de interpretação da ação humana, incluindo esta análise também no mesmo nível de cientificidade. Observe-se, também, que a mudança de paradigma não se descuida da complexidade das relações sociais e da constante interação entre as diversas realidades sociais (LAPERRIÉRE 2008).

A pesquisa a ser desenvolvida, não é imune a juízos de valores, o que não pode ser considerado um vício, mas observado como mais um dos elementos que constituem o objeto pesquisado (JAPIASSU 1975).

Vale ressaltar que cabe a opção por uma ou outra técnica de pesquisa, mas levando em conta todo o arcabouço teórico que envolve sua pesquisa. Este é o instrumento que assegura a

isenção de valores e intuições – não neutralidade – do pesquisador, para conferir o caráter científico à ciência humana (LAPERRIÈRE 2008).

Sob este aspecto, se dará exclusivamente no âmbito do Distrito Federal, porque o magistrado da 1ª Vara da Infância e Juventude está intimamente ligado às discussões das inovações do ECA e, portanto, vem aplicando seu conteúdo às questões que lhe foram apresentadas, revelando uma experiência real de concretização dos elementos da lei. Depois, há que se considerar, também a limitação de tempo e a indisponibilidade de viagens da pesquisadora.

Todavia, o conteúdo qualitativo da pesquisa não se perde. Na organização judiciária do Distrito Federal há uma única Vara da Infância e Juventude, localizada no Plano Piloto. Além disso, há 16 instituições de acolhimento, localizadas nas diversas cidades satélites que circundam Brasília, bem como organizações civis que trabalham para a promoção do direito de crianças e adolescentes serem colocados em lares substitutos. Todos estes atores desempenham papéis importantes nos procedimentos de adoção ou de reintegração à família natural, e foram ouvidos acerca das competências que executam nessa tarefa.

A pesquisa se iniciou pela análise da legislação, analisando quais são as tarefas listadas no Estatuto da Criança e do Adolescente direcionadas ao Poder Judiciário, que viabilizam a efetivação do direito de convivência familiar.

A lista de atribuições inicial foi colhida com base no que consta do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Resolução 54 do CNJ e suas posteriores alterações, do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária 2013 PNCFC, e das Orientações para acolhimento, produzidas pelo Ministério da Justiça, por meio do Conselho Nacional para Adoção – CONANDA:

Coleta de dados

- 1 Coletar de dados acerca da situação de famílias, crianças e adolescentes;
- 2 Alimentar com os dados disponíveis o Cadastro Nacional de Adoção

Família Biológica

- 3 Diagnosticar da situação de famílias com crianças e adolescentes em Programas de Acolhimento Institucional

- 4 Buscar ativamente os responsáveis por crianças e adolescentes em acolhimento institucional
- 5 Reintegrar à família de origem de crianças e adolescentes em acolhimento institucional
- 6 Acompanhar, de forma multidisciplinar, famílias de origem durante o processo de aproximação com a criança e o adolescente
- 7 Verificar se foram esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa

Família Substituta

- 8 Integrar crianças e adolescentes com a família substituta após esgotadas as possibilidades de reintegração à família de origem
- 9 Buscar ativamente uma família para crianças e adolescentes cujos recursos de manutenção na família de origem foram esgotados;
- 10 Acompanhar, de forma multidisciplinar, crianças e adolescentes durante o processo de colocação em família substituta
- 11 Acompanhar, de forma multidisciplinar, famílias substituta durante o processo de aproximação com a criança e o adolescente
- 12 A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional
- 13 Verificar se a adoção apresenta reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos

Da análise destes atos normativos, foram colhidas determinações diferentes, direcionadas à atuação do Poder Judiciário. Na análise da confiabilidade dos dados a serem colhidos, verificou-se, de início, que os instrumentos utilizados para a coleta das informações não têm, em sua maioria, conteúdo normativo, mas se constituem em programas a serem estabelecidos. Esse fato retira a força obrigatória das prescrições e, portanto, não assegura que todas as ações são, de fato, executadas pelos atores envolvidos.

Optou-se, então, pela investigação acerca das prescrições contidas no Estatuto da Criança e Adolescente, que atingem a todos os partícipes dos procedimentos de adoção, sem qualquer discussão e, desde a vigência da lei, contém prescrições mandatórias voltadas para o cumprimento do dever fundamental e constitucional de assegurar à criança e ao adolescente o direito de convivência familiar.

Desta forma, nova lista de atribuições foi feita, esta contendo exclusivamente determinações da própria lei de adoção.

Neste ponto, é importante destacar que foram selecionados exclusivamente os elementos executivos que se relacionavam à solução para crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, buscando a reintegração com a família natural ou a colocação de criança e adolescente em família substituta. Nenhuma determinação referente a outras condições asseguradas à criança ou adolescente foi elencada, dada a extensão da pesquisa.

Depois, se optou por excluir da pesquisa a adoção de crianças e adolescentes pertencentes a comunidades indígenas ou quilombolas, visto que sua situação é peculiar e merece atenção diferenciada, o que também não será objeto desta pesquisa¹⁶.

A restrição dos dados a serem coletados leva em consideração o foco e hipótese de pesquisa. Busca-se discutir o conteúdo das competências atribuídas ao Poder Judiciário. Se é a lei o ato normativo que fornece o roteiro do processo de adoção, deve ser esta a fonte de informações para a formação da pesquisa.

É a lei quem atribui as competências hoje exercidas pelo Poder Judiciário e a proposta de pesquisa busca medir a eficiência do cumprimento destas competências, em especial para assegurar o direito das crianças e adolescentes de se desenvolverem dentro de um ambiente familiar saudável.

O ambiente que se estuda é aquele em que o primeiro núcleo de proteção da criança e do adolescente já não existe, a família na qual ele ou ela nasceu se desestruturou, por diversas razões, cabe ao Estado, portanto, nos termos constitucionais, assegurar a execução completa do direito de inserção destas crianças e adolescentes num novo ambiente familiar.

Desta forma, colhendo o conteúdo do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi possível elaborar uma lista de atribuições, que a lei determina ao Poder Judiciário, em especial à equipe multidisciplinar que subsidia o trabalho do magistrado, e que se questiona a eficiência:

16 A pesquisa aqui realizada se destina exclusivamente às adoções simples, sem especificidades que modifiquem seu foco, visto que são a grande maioria das adoções realizadas. Até porque, conforme dados do CNJ, apenas 0,54% das crianças constantes do Cadastro Nacional de Adoção são da raça indígena (Dados Estatísticos de Crianças/Adolescentes – Brasil, CNJ, Relatório Gerado em 03.10.2014)

- Ouvir a criança ou adolescente sobre seu interesse de convivência familiar, de origem ou substituta (art. 28, § 1º, do ECA);
- Preparar, gradativamente, a criança ou adolescente, para a sua colocação em família substituta (art. 28, § 5º, do ECA);
- Acompanhar a criança ou adolescente na sua inserção na família substituta (art. 28, § 5º, do ECA);
- Verificar se na família substituta há substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado (art. 29, do ECA);
- Implementar ações para a manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa (art. 39, § 1º, do ECA),
- Verificar se a adoção apresenta reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (art. 43, do ECA);
- Buscar o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando (art. 45, do ECA);
- Acompanhar o estágio de convivência (art. 46, § 4º, do ECA);
- Subsidiar dados para a elaboração de relatório acerca da conveniência do deferimento da medida (art. 46, § 4º, do ECA);
- Manter registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados (art. 50, do ECA);
- Manter registro de pessoas interessadas na adoção (art. 50, do ECA);
- Preparar psicossocial e juridicamente os postulantes à adoção (art. 50, § 3º, do ECA);
- Orientar o contato dos postulantes à adoção com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados (art. 50, § 4º, do ECA);
- Avaliar o contato dos postulantes à adoção com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados (art. 50, § 4º, do ECA);
- Avaliar a efetiva integração afetiva entre os postulantes à adoção e a criança e adolescente em estágio de convivência (art. 50, § 4º, do ECA).

Desta lista, foi elaborado um questionário. Perguntou-se, inicialmente, qual destas atividades eram efetivamente desempenhadas pelas instituições inquiridas. Depois, se formulou perguntas abertas buscando investigar de que forma as tarefas indicadas seriam cumpridas pelas atividades cotidianas. Ao final, se indagou acerca de apoios governamentais / estatais para o desempenho das atividades e a existência de convênios com outras instituições públicas.

Os questionários foram compostos de perguntas abertas e fechadas. Em todas elas se indagou de que modo a instituição de acolhimento ou a organização civil estariam executando aquela tarefa que a lei determina ao Poder Judiciário.

As perguntas, pois, foram colhidas do conteúdo do Estatuto da Criança e do Adolescente, que fixa as competências e atribuições do Poder Judiciário no processo de proteção de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar. A proposta é investigar se, no momento da efetivação destas regras de competências, a quem se imputa a responsabilidade de execução das tarefas que viabilizarão uma resposta para a demanda social.

A pergunta que se quer ver respondida, portanto, é se as instituições de acolhimento, em algum momento de sua atuação, desempenham funções que são próprias daquelas que foram atribuídas ao Poder Judiciário. Busca-se investigar se há interpolação das tarefas executadas pelas instituições de acolhimento – também previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente – com aquelas que são atribuição do magistrado.

Sob o enfoque da função de transformador social do Poder Judiciário, especialmente diante das funções preliminares a que está vinculado antes de poder tomar uma decisão definitiva em relação àquela criança ou adolescente, procurou-se, com a pesquisa junto às instituições de acolhimento, refletir sobre a parcela de responsabilidade que efetivamente é desempenhada pelo Poder Judiciário. As instituições de acolhimento são instituições de natureza privada, e agem sob a supervisão da Vara da Infância e Juventude, e precisam funcionar de modo muito coordenado para que atinjam o resultado satisfatório que é descobrir qual é o melhor interesse daquela criança ou adolescente.

Esta integração entre Poder Político e entidades privadas deve, igualmente, ser próxima o suficiente para que a troca de informações – indispensável para ambas atividades – compreenda o cuidado que é preciso dispor para aquela pessoa em desenvolvimento acolhida. Entretanto, será que o número reduzido de servidores na Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal não acaba relegando às instituições de acolhimento tarefas que seriam de atribuição do Poder Judiciário? E se isso ocorre, podemos obter uma conclusão positiva no sentido de reconhecer que aquele que convive diariamente com a criança e o adolescente possui melhores condições de compreender suas necessidades?

Desta forma, além de se indagar, com perguntas de sim ou não, se as instituições de acolhimento efetivamente vêm desempenhando aquelas tarefas listadas no ECA, foram

formuladas perguntas abertas indagando de que modo as instituições de acolhimento efetivam aquelas tarefas que afirmam executar.

A aplicação foi precedida de uma aplicação teste. Foram questionadas pessoas pertencentes à ONG Aconchego – única do Distrito Federal com atuação específica para a promoção do direito de convivência familiar – e da instituição de acolhimento Nosso Lar.

O questionário, então, foi aperfeiçoado com as sugestões destas pessoas e seguiu-se sua aplicação para as demais organizações civis.

Inicialmente se apresentou o questionário por e-mail, por meio de um formulário disponível no Google Drive (GOOGLE s.d.). Esse aplicativo permite o arquivamento seguro dos dados coletados, bem como a organização das respostas por categorias.

Verificou-se, contudo, que o índice de respostas foi muito baixo, apenas duas instituições efetivamente responderam o questionário pelo link encaminhado por e-mail, apesar do contato prévio por telefone, explicando as razões da pesquisa.

Assim, decidiu-se imprimir uma cópia das perguntas e aplicar o questionário *in loco* nas instituições de acolhimento e o *upload* das respostas no formulário do Google Drive em momento posterior para arquivamento seguro das informações.

Esta opção se revelou mais adequada, porque, além de assegurar maior adesão à pesquisa das instituições de acolhimento, também viabilizou o contato mais próximo da pesquisadora com o campo de análise. É que, “quer se trata de mundo natural, ou do mundo social, os fenômenos só tem sentido em relação ao contexto no qual se inserem” (POUPAT 2008, p. 417).

A presença da pesquisadora no momento da realização do questionário viabilizou que conhecesse o contexto no qual os abrigos estão atuando, como é a relação com as crianças e adolescentes acolhidos, fazendo com que a observação extrapolasse o conteúdo das perguntas formuladas.

O questionário foi respondido por todas as instituições, exceto a Casa do Caminho, cujas tentativas de contato restaram infrutíferas e a FALE – Fraternidade Assistencial Lucas

Evangelista, diante da impossibilidade de se obter o contato telefônico com a instituição e os e-mails não haverem sido respondidos.

Foram ouvidas: Aldeias Infantis SOS Brasil; AMPARE – Associação de mães protetoras, amigos e recuperadora de excepcionais; ASEB – BETEL – Assistência Social Evangélica de Brasília, Batuira - obras sociais do centro espírita; Bezerra de Menezes; Casa das Meninas dos Olhos de Deus – Associação de Assistência Social e Cultural Pastor Cristiano Alves Rodrigues; Casa de Ismael; Casa Transitória de Brasília; Grupo Luz e Cura; Lar da Criança Padre Cícero; Lar de São José; Lar Infantil Chico Xavier; Nosso Lar – Sociedade Cristã Maria e Jesus; UNAC – Unidade de Acolhimento para Crianças e Adolescentes; e Vila do Pequenino Jesus. Esta relação de instituições foi colhida do site da Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal (http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/informacoes/instituicoes-de-acolhimento-1/instituicoes_acolhimento_df.pdf).

4.3 Dos resultados

As respostas revelaram que as organizações civis de natureza privada desempenham um papel muito relevante neste processo que assegura a inserção de crianças em situação de conflito familiar em uma unidade familiar, natural ou substituta. E revela o contorno que as ações previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente vêm sendo executadas no âmbito do Distrito Federal.

Registre-se, em primeiro lugar, as respostas da ONG Aconchego, que é a única organização no Distrito Federal que presta apoio a famílias adotivas e, por consequência, a crianças e adolescentes em instituições de acolhimento. Segundo informações disponíveis na página da ONG, ela tem por missão "Promover ações e tecnologias sociais transformadoras em prol da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento institucional." (<http://www.aconchegodf.org.br/aconchego.html>) e promove uma série de projetos destinados a dar apoio às novas famílias em formação.

Às perguntas formuladas, respondeu que “realiza desde 2007 cursos de preparação para postulantes à adoção denominado PRÉ-ADOÇÃO, por meio de 6 (seis) encontros presenciais de sensibilização sobre temáticas de adoção” e oferece suporte, quando procurados, para a adaptação das famílias em formação.

Destacam-se de todas as demais respostas da ONG a atuação mediante provocação, apenas quando são procurados por pessoas interessadas em um apoio na preparação para a adoção ou no acolhimento de crianças e adolescentes no núcleo familiar.

Em contraste, quando ouvidas as instituições de acolhimento, a postura que assumem é de que tem o dever de atuar para buscar as informações acerca da situação das famílias e adolescentes acolhidos, realizando um diagnóstico da situação familiar e auxiliar a estabilização dos motivos que justificaram a separação das crianças e adolescentes de sua família.

Em todos os questionários aplicados as respostas foram assemelhadas, todas direcionadas à atuação direta da instituição na persecução do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

Esta é a orientação, inclusive, constante das Orientações Técnicas elaboradas pelo CONANDA para a atuação das instituições de acolhimento:

A equipe técnica do serviço de acolhimento deverá organizar prontuários individuais com registros sistemáticos que incluam: histórico de vida, motivo do acolhimento, data de entrada e desligamento, documentação pessoal, informações sobre o desenvolvimento (físico, psicológico e intelectual), condições de saúde, informações sobre a vida escolar, etc. Crianças e adolescentes com deficiência, transtornos mentais e necessidades específicas de saúde devem ter registros e informações que favoreçam a prestação de cuidados adequados, inclusive, relativos à sua saúde. Devem ser organizados registros semanais de cada criança e adolescente, nos quais conste relato sintético sobre a rotina, progressos observados no desenvolvimento, vida escolar, socialização, necessidades emergenciais, mudanças, encontro com familiares, dados de saúde, etc.

Tais registros devem conter, ainda, informações sobre a família de origem, o trabalho desenvolvido com vistas à reintegração familiar (visitas, encaminhamentos, acompanhamento em grupo, encontros da família com a criança ou adolescente, preparação para a reintegração, etc.) e o acompanhamento da família acolhedora, se for o caso. Esses registros devem ser consultados apenas por profissionais devidamente autorizados, devendo os serviços de acolhimento ter uma política clara de confidencialidade desses

dados, observada por todos os profissionais. A transmissão pelos técnicos aos educadores/cuidadores ou família acolhedora de informações necessárias ao atendimento das crianças e adolescentes deve estar pautada em princípios éticos, os quais também devem pautar a postura dos educadores/cuidadores. Os registros devem ser acessíveis à equipe, caso a criança ou adolescente seja novamente acolhida.

Sempre que possível, a fim de promover um sentido de identidade própria, a criança e o adolescente - com o apoio de um educador/cuidador, família acolhedora ou pessoa previamente preparada - devem ter a oportunidade de organizar um livro de sua história de vida que reúna informações, fotografias e lembranças referentes a cada fase de sua vida, ao qual poderão ter acesso ao longo do ciclo vital. Este livro deve ser uma produção da própria criança ou adolescente, com fotos e outras criações de sua autoria. No momento do desligamento esse registro deve fazer parte dos objetos pessoais que a criança ou adolescente levará consigo. (CONANDA 2009, pp. 46-47)

Observe-se que as orientações técnicas dão conta de que as instituições de acolhimento são responsáveis pelo registro das informações pertinentes às crianças e adolescentes acolhidos. O registro deve ser o mais completo possível, com informações desde dados sobre a família natural, as razões do abrigamento, até registros escolares e médicos ocorridos durante o período em que esteve naquela instituição.

Entretanto, do resultado das entrevistas, foi possível verificar que as instituições de acolhimento acabam fazendo mais do que apenas o registro das informações pertinentes às crianças e adolescentes acolhidos. Elas acabam por se responsabilizar pela busca ativa destas informações. Isso porque, conforme as respostas obtidas pela aplicação dos questionários, as instituições procuram descobrir onde está a família natural dos acolhidos, buscando informações nas mais diversas fontes, e, então, passam a realizar visitas periódicas, buscando estabelecer metas para a melhoria da situação conflituosa que justificou o abrigamento. Além disso, participam ativamente do acompanhamento psicossocial tanto da reintegração com a família natural quanto da colocação em família substituta.

Para todos os entrevistados, a sua atuação nestes processos é subordinada à decisão da Vara da Infância e Juventude, entretanto, na condição de guardiães das crianças e adolescentes, possuem autonomia e iniciativa para atuar nas funções executivas que estão sob análise neste trabalho.

Todas as pessoas entrevistadas, portanto, responderam que é função da instituição de acolhimento buscar ativamente os responsáveis pelas crianças e adolescentes em acolhimento institucional. Isso porque, buscam as referências afetivas para as crianças e adolescentes, como mencionou a gestora da instituição de acolhimento Aldeias Infantis SOS Brasil.

Da mesma forma, todas as instituições de acolhimento relataram que tem por responsabilidade elaborar um Estudo Social, ou um o Plano Individual de atendimento – a nomenclatura varia de um entrevistado para outro – no qual são reunidas as informações recolhidas nas diversas medidas investigatórias realizadas.

As responsáveis, por exemplo, do Projeto ABA, relatam que realizam visitas domiciliares, conversam nas escolas, postos de saúde, bem como conversa direta com a criança, por meio do apoio da psicóloga da instituição, de modo a coletar os dados acerca da situação das famílias.

Além dos dados recolhidos, o documento elaborado pela instituição de acolhimento, conforme relatam à unanimidade, estabelece uma série de metas e intervenções que a instituição fará junto à família natural. Neste caso, as intervenções podem ser tanto conversas regulares com as famílias, como ocorre no Lar São José, visitas domiciliares, como realiza o Lar da Criança Padre Cícero, como o encaminhamento da família à rede socioassistencial de proteção, como faz a Aldeias Infantis SOS Brasil.

Para a elaboração deste plano, todas as instituições de acolhimento, portanto, responderam que coletam dados sobre a situação das famílias das crianças e adolescentes acolhidos, nos inúmeros órgãos que prestam serviços de natureza social, como o CREAS, CRAS, SEDEST, inclusive instituições privadas como os Alcoólicos Anônimos ou Narcóticos Anônimos.

O abrigo Batuíra ainda destacou que as informações que vêm da Vara da Infância e Juventude são completadas no abrigo. Isso porque, na medida em que a criança, ganhando confiança, vai contando sua história, de modo que apenas aqueles que estão diariamente zelando por seu bem estar é que conseguirão obter respostas mais apuradas acerca da vida que vinha levando antes de ser acolhida.

Neste planejamento direcionado às famílias das crianças e adolescentes acolhidos, as instituições de acolhimento estabelecem metas específicas para minimizar a situação que justificou o rompimento dos vínculos familiares. E o cumprimento e atingimento destas metas é de inteira responsabilidade da instituição de acolhimento, conforme narrou o abrigo Batuíra.

Pretendem as instituições de acolhimento viabilizar uma situação que justificou o afastamento da criança ou do adolescente de sua casa. Procuram realizar, portanto, um trabalho interdisciplinar para a superação da situação que violou o direito da Criança e do Adolescente, visando à reintegração familiar, conforme relata a gestora da instituição de acolhimento Aldeias Infantis SOS Brasil. Para esta atuação, contam, como antes dito, com a rede de apoio governamental e realizam os devidos encaminhamentos para os tratamentos exigidos para a solução dos problemas verificados.

O plano individual de desenvolvimento deve conter metas objetivas e possíveis e estas devem ser discutidas com a família natural durante todo o processo, na descrição feita pela Entidade de Acolhimento 'Nosso Lar'.

Estando em execução este Plano Individual, as instituições de acolhimento relatam que acompanham as famílias de origem durante esse processo de reaproximação com a criança e o adolescente.

A entidade de acolhimento Nosso Lar ainda relata, à semelhança das demais, que durante esse processo de reaproximação há o acompanhamento próximo da equipe de psicólogos do abrigo durante todo o processo de aproximação. Como discutido no capítulo anterior, este é um processo que levará o tempo que a criança e o adolescente necessitarem para se sentirem seguros, novamente, em sua família natural. Desta forma, é possível que este acompanhamento leve semanas ou até mesmo meses para se concluir.

As instituições Aldeias Infantis SOS Brasil, Projeto ABA, Lar São José, Grupo Luz e Cura e Lar da Criança Padre Cícero, relataram que depois deste esforço de encaminhar a família para melhorar suas condições de vida, e de tentar reaproximar a criança e o adolescente à sua família natural, elaboram um relatório minucioso, descrevendo suas ações e recomendando a reintegração ou o encaminhamento para a adoção.

As instituições narram que somente encaminham a criança ou o adolescente para a adoção quando verificam que foram esgotados todos os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

Um dado que chamou a atenção nas respostas dadas aos questionários é que nenhuma das instituições realiza a busca ativa por uma família substituta para as crianças e adolescentes cujos recursos de manutenção na família de origem foram esgotados. Esta é uma tarefa deixada exclusivamente para a Vara da Infância. Aos abrigos se imputa tão somente acompanhar os processos de colocação em família substituta indicados pelo magistrado da infância e juventude.

Assim, é o próprio magistrado define se aquela criança ou adolescente já não pode mais ser mantida junto à sua família natural, com base no relatório elaborado pela instituição de acolhimento, com aval da equipe técnica da Vara da Infância, e que deverá ser acolhida por uma família substituta.

Foi constatado, também, que algumas das instituições de acolhimento responderam que não ocorreram adoções de alguma das crianças ou adolescentes que estiveram sob sua guarda, ou foram em número muito pequeno. São elas, a Casa Transitória, a Batuíra e o Projeto ABA.

As demais instituições relataram que realizam um acompanhamento muito próximo das crianças e adolescentes sob sua guarda, durante o processo de colocação em família substituta.

A Instituição de Acolhimento Nosso Lar reporta que antes da criança ser inserida em família substituta, é realizada uma preparação gradativa pela psicóloga da entidade, compartilhada com os demais membros da equipe técnica, tanto da entidade, como da SEFAM-VIJ. A psicóloga da instituição Aldeias Infantis SOS relata que os atendimentos técnicos da equipe do acolhimento e psicológicos, de forma clínica, para que o acolhido possa estar preparado para essa nova história que vivenciará.

Este, contudo, é um atendimento prévio, preparando a criança e o adolescente para passar a fazer parte de uma nova família, que não possui laços consanguíneos, mas deve se formar por laços de afetividade.

O Lar da Criança Padre Cícero ainda acrescenta que o acompanhamento multidisciplinar de crianças e adolescentes durante o processo de colocação em família substituta também se prolonga para durante o estágio de convivência. Nesta etapa, a equipe da instituição de acolhimento dará o apoio que se fizer necessário para auxiliar a nova família em formação a constituir os laços de que necessita para efetivamente se formar. O abrigo Batuira ainda destaca que a função do psicólogo, neste momento, é o de observação da relação da criança e dos pais adotivos, aconselhando a família para que se conheçam melhor.

Ao final, há grandes diferenças entre as respostas que as instituições apresentaram acerca de financiamentos de suas atividades e a cooperação dos demais organismos estatais para a tarefa.

Para algumas, o convênio estabelecido com o Governo Distrital se limitava ao fornecimento de pão e leite para as crianças, sendo todos os demais gastos financiados pela doação da comunidade em geral. Outras sequer esse benefício recebiam. E há ainda aquelas instituições de acolhimento que são financiadas de forma satisfatória, capaz de manter as crianças e adolescentes sob sua guarda.

De forma sintetizada, estas são as informações colhidas junto às instituições de acolhimento, que revelam que parte das atividades que são designadas no Estatuto da Criança e do Adolescente acabam por ser executadas pelas próprias instituições de acolhimento. A Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal atua de modo apenas colaborativo e suplementar.

Entretanto, se se considerar que existem atualmente 398 crianças em instituições de acolhimento e apenas 85 delas já receberam uma decisão definitiva de que não mais deverão regressar à sua família natural (CNJ, Dados Estatísticos s.d.), é preciso repensar neste processo e nas funções que estão atribuídas ao Poder Judiciário, de modo a assegurar que possa atuar como um ente de transformação social e viabilizar a concretização do direito à convivência familiar para as crianças e adolescentes que são apresentadas ao Juízo do Distrito Federal.

A lei instrumentaliza o Poder Judiciário para que possa garantir que todas as crianças e adolescentes, reconhecidos constitucionalmente como sujeitos de direitos, possam viver acolhidas em uma família. A sua intervenção se revela necessária, portanto, para aquelas que sofrem algum tipo de conflito, são acolhidas temporariamente pelo Estado e o Poder Judiciário precisa compreender quais são seus melhores interesses e dar o encaminhamento necessário às ações tendentes a garantir o seu direito de convivência familiar.

De outro lado, há grande dificuldade em conhecer quais são os melhores interesses das crianças e adolescentes apresentados ao magistrado. Esta é uma tarefa que depende destas diversas funções que extrapolam a função de julgar e se aproximam da natureza executiva, mas fundamentais para garantir a efetivação do direito em discussão. Além disso, é tarefa que exige conhecimento técnico específico, diverso daquele de que é dotado o magistrado julgador.

Para isso, é preciso refletir de que forma todos os entes públicos ou privados podem contribuir para fornecer uma solução célere e eficiente para quem enfrenta conflitos familiares, restabelecendo os laços de afetividade ou formando novos vínculos.

Se apenas pouco mais de 10% dos pretendentes à adoção aceitam crianças com mais de 4 (quatro) anos, a demora na definição da situação destas 320 crianças pode inviabilizar em absoluto a efetivação do seu direito de convivência familiar.

Entretanto, afastar da competência do Poder Judiciário para a atribuição para estes processos, ou limitar suas funções exclusivamente para a decisão, não parece ser a mais adequada.

É importante considerar que o Poder Judiciário, como instituição, goza de muita confiança da população brasileira. Pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas anota que entre os anos de 2010 e 2014, entre 45 a 37% dos brasileiros consideravam que o Poder Judiciário é uma instituição muito confiável. Em termos comparativos, no mesmo período, o Congresso Nacional obteve percentuais entre 25 e 17% e o percentual de aprovação do Governo Federal, em 2014 era de apenas 31% (FGV 2014). Dos três Poderes Públicos, pois, é o Poder Judiciário que goza de maior confiabilidade perante a população brasileira. Esta é uma variável a

ser considera quando se pensa a quem se deve atribuir a decisão final sobre as crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

A intervenção que vem sendo feita pelo Poder Judiciário nas famílias em conflito já indicam a relevância de sua atuação como agente de transformação social do Poder Judiciário. No Distrito Federal, foi possível, por exemplo, reduzir a taxa de devolução de crianças adotadas (depois de concluído o estágio de convivência de 18% para apenas 2%) (1. V. TJDFT s.d.). E esta atuação vem se aperfeiçoando ao longo dos anos, como foi demonstrado ao longo deste trabalho.

As ações desempenhadas, como se viu, vão muito além da função de julgar, porque a efetivação do direito de convivência familiar depende diretamente da investigação de qual é o melhor interesse da criança e do adolescente e da certeza da formação de vínculos de afetividade, duas informações que dependerão de uma observação contínua no tempo e com o apoio de profissionais capacitados.

A atuação do Poder Judiciário deve ser criativa, de modo a encontrar as soluções adequadas para cada caso em particular, respeitando o tempo de cada criança e adolescente. O fator mais importante, aqui, viabilizar os mecanismos adequados de acompanhamento da formação dos vínculos de afetividade, daí a necessidade de intensificação do diálogo interinstitucional para se aperfeiçoar o direito oferecido a estas crianças e adolescentes já em situação de desamparo,

Conferir maior poder de intervenção das instituições privadas que convivem diariamente com as crianças e adolescentes parece ser um mecanismo bastante eficiente para garantir uma resposta efetiva para quais são os melhores interesses em discussão, bem como para compreender suas reações afetivas para a família natural ou família substituta nestes momentos tão delicados de reaproximação ou de aproximação.

A atuação do Poder Judiciário poderá se dar de modo mais célere e precisa se as instituições de acolhimento puderem gerenciar com maior autonomia a preparação das crianças para a reintegração com sua família natural, ou para a adoção, bem como o acompanhamento das ações preparatórias para este momento.

É importante que se possam criar as condições adequadas para exercício e empoderamento do direito à convivência familiar, por estas crianças e adolescentes em situação de conflito familiar (VÁZQUEZ e DELAPLACE 2011), para que possa ir além da mera positividade de seu conteúdo. Deste modo, repensando as competências, com maior autonomia para as instituições de acolhimento para a atuação perante as crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, talvez seja possível dar mais efetividade à norma. Até porque, não seria suficiente, pois apenas estabelecer o direito de convivência familiar, atribuído às responsabilidades para efetivá-los, sem que se estabeleçam as competências adequadas para que o direito seja fornecido a contento ao indivíduo.

Neste caso, portanto, o trabalho mais intenso do Poder Judiciário e, principalmente, da equipe multidisciplinar, seria voltado para a capacitação dos profissionais que estão na iniciativa privada para que pudessem atuar de forma adequada junto às crianças e adolescentes acolhidos.

Desta forma, as instituições de acolhimento, poderiam exercer um papel preponderante na garantia dos direitos fundamentais a crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, sem embargo da fiscalização externa de um órgão imparcial de modo a também evitar abusos e preferências por parte da iniciativa privada, que, neste caso, poderia ser, ou não, o Poder Judiciário.

De outro lado, há que se refletir acerca do modelo estabelecido por meio de regular processo democrático, bem como do nível de confiança que se deposita historicamente no magistrado, e os resultados positivos nos processos de adoção efetivados no âmbito do Distrito Federal que o Poder Judiciário, por exemplo, vem obtendo diante de uma taxa muito pequena de insucessos com a devolução dos jovens acolhidos.

Observe-se que de tudo o que foi discutido até aqui, a função do magistrado, nestes casos, em nada se parece com aquela originariamente pensada de punir os criminosos e resolver os conflitos individuais entre particulares (DECOMAIN 2013).

O que se percebe da dinâmica da estrutura do magistrado da infância e juventude é que tem atribuições para muito além dessas funções originárias, porque exigem uma análise

psicossocial ativa e proativa, interferindo na realidade, de modo a produzir um resultado positivo e atingindo o objetivo de efetivar direitos fundamentais para crianças e adolescentes que, a partir de 1988 passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos.

Tais atuações até podem ser atribuídas ao magistrado, em colaboração com outros entes com competências mais aproximadas àquelas exigidas para bem desempenhar a função pública que se vislumbra necessária para tender ao fornecimento do direito que está assegurado na norma constitucional.

De outro lado, contudo, não há como desconsiderar que, nestes casos, a atuação do magistrado da infância e juventude, que extrapola a função julgadora, faz com que atue como agente de transformação social.

5 A NOVA CONFORMAÇÃO DAS FUNÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO NA ESTRUTURA ESTATAL ESTABELECIDADA

De tudo o que se viu, há, portanto, uma atuação renovada do Poder Judiciário.

Os capítulos anteriores descrevem a atuação do Poder Judiciário voltada para assegurar que todas as crianças e adolescentes tenham o direito de convivência familiar, conforme determinado no art. 227 da Constituição Federal, inclusive aquelas que enfrentam alguma situação de risco pessoal dentro da unidade familiar. Foram estabelecidas, pois, uma série de medidas de natureza executiva, que imputam ao magistrado da infância e juventude a responsabilidade de zelar por estas crianças e adolescentes enquanto não solucionada a situação de conflito e, portanto, enquanto há necessidade de permanecerem afastadas de sua família natural e abrigadas nas instituições de acolhimento.

A decisão de atribuir ao Poder Judiciário a função executória de parte das ações, ainda que outros atores também tenham uma contribuição ativa, acaba por redimensionar as funções que seriam normalmente exercidas pelo magistrado, nas demais demandas jurisdicionais.

Esta modificação decorre da necessidade de acolhida da demanda social, que após ver reconhecida a condição de sujeitos de direitos, entendeu que as crianças e os adolescentes que enfrentam problemas familiares mereciam uma especial atenção do Estado e, nos termos da Lei 8.089/90, esta proteção foi atribuída, em grande parte, ao Poder Judiciário.

A estrutura da nova conformação estatal precisou se especificar e se coordenar para atender as promessas já previstas no texto constitucional, bem como para reconhecer aos anseios da população advindos da nova realidade democrática. Até porque, não basta o mero reconhecimento dos direitos de crianças e adolescentes no texto constitucional. É preciso criar os mecanismos e as estruturas suficientemente eficientes de modo a assegurar-lhes a efetivação destes direitos. Foi preciso pensar, portanto, em uma gama de interações e corresponsabilidades que congregam as funções estatais em prol dos objetivos prometidos e percebidos ao longo do processo de decisão político.

Cabe ao Estado garantir a paz e a segurança para a sociedade que o compõe, alcançadas justamente pela manutenção da ordem pública e das normas legitimamente criadas para regular a vida em sociedade. “A rigor, pode-se dizer que o cumprimento das leis pelo Estado encerra a razão de sua própria existência, haja vista que constitui o bem comum, assim entendida a ordem social que atenta aos anseios e expectativas dos indivíduos componentes da sociedade, o fundamento último do Direito. Trata-se do caráter imperativo do ordenamento jurídico” (CHAMI 1997, p. 93)

É imprescindível, portanto, que o Estado tenha força imperativa para fazer valer as normas que edita. Considerando-se que todos os indivíduos são iguais – o que, de fato, afirma a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º –, em caso de conflito de interesses, é necessário existir um meio de solução do dissídio, para que a isonomia possa manter-se e, assim, perpetuar-se a paz social. Do contrário, o indivíduo mais forte, seja pela força física, seja pela força econômica ou política, imporá sua vontade aos demais, tornando insubsistente a norma que garante a igualdade a todos.

Por outro lado, o poder do Estado também precisa ser legítimo. A sociedade que o compõe precisa reconhecer nele o poder pacificador dos conflitos de interesses. E o faz quando submete ao Estado suas controvérsias, aguardando que ele as resolva, com base na legislação previamente estabelecida e tornada pública.

Assim, dotado de força e legitimidade, o Estado exerce sua função essencial de preservação do bem comum, garantindo a paz dentro da sociedade por meio do estabelecimento de normas impositivas e da prerrogativa da solução das controvérsias entre os particulares. Até porque, se a função do Estado é precisamente evitar que o mais forte domine o mais fraco (HOBBS 2006) e permitir que haja harmonia nas relações sociais, não pode ser ele o responsável por desequilibrar essas relações, sob pena de se dissipar sua própria razão de ser.

Nesse sentido, mostra-se precisa a doutrina de Darcy Azambuja:

O Estado, por meio de seus diversos serviços de governo e de administração, faz reinar a paz e a justiça, procura coordenar as atividades particulares e auxiliar as iniciativas privadas. Todos êsses benefícios, que formam o bem público, são oferecidos a todos e não a indivíduos determinados, são *distribuídos* entre os

membros da coletividade política. O Estado, pois, produz e distribui os benefícios do bem público, mas essa distribuição não deve ser arbitrária, ao bel-prazer e caprichos dos titulares do poder. Deve estar subordinada a uma regra obrigatória, que será uma regra de justiça social, pois se trata da distribuição de benefícios sociais; será uma regra de *justiça distributiva*. Não só os benefícios, como também os encargos, devem obedecer a uma norma de justiça distributiva, que, assim, compreende a admissão aos empregos, o gozo dos serviços, os impostos, etc (AZAMBUJA 1963, p. 386)

Dessa forma, criam-se mecanismos para evitar que os governos pervertam a função essencial do Estado de repartir igualmente o bem comum. E o sistema de freios e contrapesos decorrente da divisão de poderes permite as limitações que evitam abusos (MONTESQUIEU 2000, p. 169).

A estrutura estabelecida no Estado, portanto, deve ser tal para acolher as funções públicas necessárias à população. No caso objeto da presente pesquisa, há que se criarem os mecanismos adequados para acolher crianças e adolescentes em situação de desabrigo, de modo a viabilizar que tenham garantido o direito constitucional de desenvolverem-se dentro de um ambiente familiar.

Até porque, a partir da concepção do Estado Social, a estrutura e divisão de atribuições acabam por sofrer modificações, para que o Estado pudesse atender tais demandas sociais com maior eficiência. O Estado deixa, pois, de ser uma figura de autoridade, para ser o gestor dos serviços que a população necessita. “A força dos governantes não é de modo algum legítima em si mesma, mas somente desde que seja empregada para sancionar o direito, ou seja, a garantir toda cooperação à solidariedade social” (JUSTEN 2003, p. 38)

Há que se reconhecer a condição de vulnerabilidade dos indivíduos em relação aos riscos sociais, justificando a elaboração e implementação de estratégias específicas, diante das demandas constatadas. Essas ações devem ser de tal modo coordenadas para que seja assegurada a proteção dos indivíduos frente às suas diferentes necessidades, de modo a garantir condições dignas de subsistência (SAVARIS 2013, p. 285), para atender uma finalidade política determinada por uma norma constitucional vinculante e que congrega normas e ações governamentais pelo objetivo intrínseco que apresenta.

A gestão da coisa pública, portanto obriga a criação de políticas específicas para que os direitos fundamentais sejam promovidos e assegurados. “A finalidade do Estado é a garantia dos direitos de cada um dos seres humanos que o integram, e toda e qualquer ação desenvolvida pelo Estado deverá ser feita no sentido da proteção desses direitos” (AITH 2006, p. 218). Daí porque, a função pública, em todos os Poderes instituídos deve dirigir suas ações para a satisfação dos interesses da população, sob pena de inconstitucionalidade de suas ações, porque, neste caso, estariam contrariando o interesse das pessoas que compõem o Estado.

A função de cada um dos Poderes instituídos passa a ser a garantia da igualdade dos cidadãos, de sorte que ela “deixa de ser assim, o ponto de partida do Direito, para se converter em meta ou aspiração da ordem jurídica” (GORDILLO 1977, pp. 73-74). Até porque, “a consideração igualitária é a virtude soberana a comunidade política – sem ela o governo não passe de tirania” (DWORKIN 2011, p. IX).

Há que se colher, então, do ordenamento jurídico o desenvolvimento concretizador necessário à efetivação dos direitos sociais, visto que “para que a situação jurídica regulada como direito fundamenta se torne real e efetiva no seio da sociedade, faz-se necessário estabelecer por todos os meios não somente normas materiais mais minuciosas mas também pôr de pé formas de organização e normas de procedimento” (HESSE 2009, p. 52).

O caráter prestacional que envolve a efetividade de todos os direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, exige a criação desses programas reconhecendo-se a vinculação do ordenamento aos atos de natureza política. Aos Poderes Públicos, portanto, se impõe “a progressiva constituição de condições básicas para o alcance da igualdade social entre todos os grupos, classes e regiões do país” (COMPARATO 1998, p. 43)

Assim, os Poderes Estatais, no Estado Social, se reorganizam, de modo a exercer suas atribuições voltados para a concretização das ações necessárias à implementação dos programas constitucionalmente estabelecidos.

Quando, porém, a legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem alcançadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas

de ação governamental. E aí, à falta de uma conseqüente reorganização constitucional de Poderes, a qual dê preeminência à função planejadora, que ordena estrategicamente as múltiplas atividades estatais, é ao Governo, impropriamente chamado agora de Poder Executivo, que incumbe o papel hegemônico. (COMPARATO 1998, 44)

Para Comparato, pois, a hegemonia no cumprimento das tarefas necessárias à efetivação do conteúdo constitucional prestacional ao Poder Executivo, dada a necessidade de planejamento e gestão orçamentária. As funções públicas, pois, se desenvolvem de modo a atender necessidades globais e garantidas constitucionalmente, por meio de metas estabelecidas politicamente. Ao Poder Legislativo incumbe a tarefa de dar fundamentação legal às políticas públicas em implementação e ao Poder Judiciário se reserva a tarefa de controlar as suas execuções (COMPARATO 1998)

Isso porque as ações governamentais, no Estado Social, são vinculadas à plataforma constitucional, e na decisão acerca da implementação de ações concretizadoras de direitos fundamentais, nenhum dos atores públicos poderá agir com discricionariedade sobre o momento adequado para efetivá-las. Ao Governo cabe dar cumprimento às demandas sociais, que “não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.” (Brasil s.d.)

Entretanto, há que se tomar a decisão política de como implementar os direitos fundamentais assegurados. O processo se inicia com o reconhecimento de que um problema alcança natureza pública, ou seja, quando esta questão é alçada para o interesse de alguma das instituições que integram a esfera governamental. Esta é uma decisão de natureza política e leva em consideração um sem número de fatores. Para nossa discussão, como dito antes, se pode vislumbrar muitas categorias de problemas listados no rol de direitos prestacionais estabelecidos no âmbito da Constituição brasileira (VÁZQUEZ e DELAPLACE 2011, p. 36).

O Poder Judiciário, assim como os demais poderes instituídos atua diretamente na efetivação dos direitos constitucionais assegurados. Sua função precípua lhe impõe uma atuação reativa às provocações nas hipóteses constatadas de violação desses direitos, respondendo com comandos vinculados ao caso concreto analisado.

Entretanto, no caso em que ora se analisa, a atuação do juiz acaba por se diferenciar.

Verifica-se que a garantia prevista no art. 227 da Constituição, que determina ao Poder Público o dever de assegurar a todas as crianças e adolescentes o direito à convivência familiar, dentre outros direitos. O Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando esta norma constitucional, por meio de regular processo legislativo, determinou que parte das ações destinadas a efetivar este direito seriam de atribuição do Poder Judiciário, em suas varas especializadas na infância e juventude.

Conforme já discutido, esta situação somente foi reconhecida como um problema social a ser solucionado sob o enfoque do melhor interesse das crianças e adolescentes com a edição da Constituição brasileira, em 1988.

Entretanto, com o reconhecimento da condição de sujeitos de direitos daqueles que ainda não alcançaram a maioridade, passam a ser sujeitos passíveis de receber a intervenção pública, na condição de beneficiários, ou seja, as prestações estatais são dirigidas diretamente àqueles sujeitos de direitos agora reconhecidos.

Diante desta realidade, a atuação do Poder Judiciário precisou se modificar, para que pudesse atender as perspectivas de sua atuação na efetivação deste direito fundamental.

Esta mudança de perspectiva é possível vislumbrar na postura mais proativa dos órgãos julgadores que, no propósito de concretizar um direito que não está sendo respeitado, acaba por extrapolar o texto da lei e inovar no ordenamento jurídico. O Judiciário passa a agir como um agente de transformação social, viabilizando que aqueles que são excluídos possam ter suas reclamações efetivamente ouvidas institucionalmente e, mais importantemente, atendidas de modo a melhorar suas condições de vida (GLOPPEN 2006). E em sentido contrário, também se vislumbra a transformação do próprio Poder Judiciário pelo fenômeno social, que diante da demanda pela prestação do serviço público, lhe impõe uma transformação em suas estruturas de modo a viabilizar o atendimento do incremento da atividade que se revelou necessária.

Há, portanto uma transformação social, por meio do Poder Judiciário, como agente transformador que, simultaneamente, se transforma por este meio social.

Até porque, com o incremento do número de demandas jurisdicionalizadas se viabiliza um instrumento para que aqueles que são vítimas de algum desrespeito ao seu direito individual tenham um instrumento estatal para buscar solução para esta violação. Ainda que existam dificuldades no acesso ao Poder Judiciário, de diversas ordens, este ainda é um veículo que viabilizará uma solução para o problema individual vindo do Estado que deixou de adimplir as condições para que estivesse efetivado (GLOPPEN 2006). O Poder Judiciário, inclusive, pode ser o meio de buscar uma reparação de um problema causado pelo próprio poder público.

Gloppen prossegue explicando que para o reconhecimento do fator de transformação social pela atuação do Poder Judiciário devem ser considerados quatro fatores: a possibilidade que as reclamações de índole social têm de serem ouvidas; a resposta que as Cortes estão habilitadas para dar a estas demandas; a capacidade dos magistrados de compreenderem a necessidade de uma prestação específica e a possibilidade de efetivação das medidas determinadas pelas autoridades públicas.

A transformação social de que Gloppen fala, refere-se à modificação das condições sociais em decorrência de reiteradas decisões judiciais ou de uma decisão da Corte Constitucional com repercussão nas demais instâncias jurisdicionais, que impõe uma mudança na forma como os direitos serão oferecidos. Esta é uma mudança gerada pelo conteúdo das decisões judiciais, que provocam melhorias nas condições de vida não apenas daqueles que estavam litigando, como em outras pessoas que estariam sofrendo violações em seus direitos da mesma índole.

Essa modificação, somente pode ser verificada se a postura do Poder Judiciário, por meio de seus órgãos julgadores, se modificar para compreender a demanda social e buscar, além de uma solução jurídica mais adequada, como instrumentos para a efetiva concretização desta decisão. O objeto da transformação não se restringe ao meio social. A interferência do Poder Judiciário na realidade aqui estudada é suficiente para implicar numa autotransformação. Na verdade, somente haverá modificação eficiente do meio social e, portanto, fornecimento do direito fundamental perseguido, se a estrutura do Poder Judiciário se transformar para fornecer os meios adequados para garantir o direito. O objeto transforma e é transformado simultaneamente.

Da mesma forma, como é o caso do objeto deste estudo, as atribuições – já elencadas – que extrapolam a função de julgar do magistrado da infância e da juventude, também impõe ao Poder Judiciário uma força de modificação social à sua atuação. Na função de zelar pelas crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, o juiz vai se informar para decidir qual é o seu melhor interesse – se reintegrado a sua família natural ou em uma família substituta – mas é empoderado de uma força modificadora da realidade ainda maior, porque, com o dever de acompanhar a efetivação de sua decisão, deve primeiro, certificar-se de que foi a melhor opção, e, ainda, que os laços de afetividade familiares estão efetivamente formados, garantindo que aquela criança ou adolescente estará num lar que a acolherá de modo a viabilizar seu pleno desenvolvimento como pessoa.

O magistrado é um dos agentes que buscarão dar efetividade ao conteúdo das decisões tomadas, ou seja, determina a lei que a decisão seja apenas uma das etapas do processo sensível de reunificar uma família ou de formar uma nova família sem vínculos consanguíneos, do qual também faz parte o acompanhamento psicossocial realizado pela própria Vara da Infância e Juventude.

A transformação social provocada pela postura executiva atribuída ao Juízo da Infância e Juventude pode ser verificada pelos quatro elementos estabelecidos na teoria de Gloppen: a) voz das vítimas de violação de direitos, b) responsabilidade do órgão julgador; c) capacidade e legitimidade dos magistrados; e d) capacidade de implementação da decisão pelas autoridades políticas¹⁷.

Com efeito, para haver modificação da realidade social, é preciso que problemas individuais ganhem repercussão geral, de modo a ser reconhecido pelas autoridades públicas, para que, então, passem a fazer parte da agenda de políticas públicas a serem executadas.

Um dos instrumentos que pode viabilizar que estes problemas individuais ganhem visibilidade é a demanda judicial. A força política que o Poder Judiciário tem representado nos

¹⁷ Sobre o assunto, confira-se XIMENES, Julia Maurmann. “Uma Proposta de Matriz de Análise para a Pesquisa sobre a Judicialização dos Direitos Sociais.” *Direito Público*, v. 60, nov/dez, 2014: 222-237

últimos anos, permite que as autoridades públicas percebam uma demanda ajuizada de modo individual, na verdade atinge um número mais significativo de pessoas. Até porque “*the first stage of the litigation process is the articulation of rights claims by, or on behalf of, victims of social rights violations, and the voicing of the claims into the legal system*” (GLOPPEN 2006, 45).

Este, contudo, é um processo complexo e vai depender da capacidade que as vítimas tenham de se articular, da própria consciência de que houve uma violação a direitos, da facilidade, ou dificuldade de acesso ao Poder Judiciário. Este último requisito poderá ser objeto de políticas públicas específicas, voltadas a assegurar meios para que todos tenham acesso amplo à Justiça (BARROS 2010) No caso brasileiro, a estrutura estatal oferece os serviços da Defensoria Pública, nas esferas estadual e federal, para que, aqueles que não podem arcar com os custos de uma demanda judicial, tenham a possibilidade de apresentarem suas reivindicações.

Além disso, a própria estrutura burocrática do Poder Judiciário pode ser um facilitador, ou dificultador, do espaço público de reivindicação. Uma barreira importante é aquela que diz respeito à legitimação para o pleito judicial. Se o sistema jurídico-legal vai autorizar que se pleiteiem direitos em benefício de outros, ou a legitimação para as ações coletivas, a própria legitimidade para atuar perante as Cortes Constitucionais também influenciará o alcance da voz das vítimas de violações de direitos (GLOPPEN 2006)

Quanto mais abrangente for a possibilidade de discussão acerca dos valores constitucionais, com maior facilidade o pleito das vítimas de violação a direitos chegará às autoridades públicas e viabilizará a tomada de decisões adequadas à realidade social (HÄBERLE 2002).

No caso das crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, o Poder Judiciário foi instado pela demanda de pessoas que tinham a intenção de adotar crianças que estavam abandonadas nas instituições privadas de acolhimento, nos termos da Lei 4.655/1965. Todavia, o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direito e, portanto de políticas públicas especificamente voltadas para seus interesses ocorreu pela via legislativa, com a efetiva inclusão de seus direitos no texto da Constituição de 1988.

Conforme discutido no primeiro capítulo, a posição de sujeitos de direitos das crianças e adolescentes foi um movimento mundial de reconhecimento, consagrado em documentos de força supranacional. Além disso, o momento histórico brasileiro, que saía de uma fase antidemocrática de governo, não viabilizava uma força expressiva ao Poder Judiciário. Contudo, havia força mobilizante na sociedade civil organizada, que, por meio dos mecanismos de pressão viabilizaram o reconhecimento dos direitos da infância e juventude no texto da constituição.

Desta forma, diante do contexto histórico, optou-se pela via legislativa para ver reconhecidos os direitos, visto que era o palanque mais adequado para a apresentação das reivindicações sociais.

As modificações que se fizeram necessárias no Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciadas na Lei 12.010 e posteriores, decorrem da prática jurisdicional e da percepção estatística de que a política de abrigamento estava permitindo que as crianças ficassem tempo demais à espera de uma solução para as questões familiares. Confira-se, a propósito, trecho do voto da relatora, no substitutivo que culminou na lei aprovada:

Nosso Substitutivo buscou manter todas as inovações do PL 1576/03, adotando, também as sugestões recebidas no curso dos trabalhos desta Comissão, bem como os demais dispositivos que representam avanço da legislação, especialmente os PLs 6222/05, 1645/03 e 4402/04. Após a apresentação da primeira versão de nosso Parecer, acrescentamos ao texto dezenas de sugestões de Deputados e entidades governamentais e ONGs interessadas no tema, além de pareceres de técnicos e teóricos do Direito. Esta versão de parecer reformulado busca conjugar todas as opiniões formuladas, aperfeiçoando nosso substitutivo anteriormente apresentado.

Embora tenhamos acolhido no mérito a idéia da necessidade de uma Lei Nacional de Adoção, procuramos preservar sem retoques o sistema de proteção integral do ECA, fazendo um Projeto que muito longe de prejudicar quaisquer dos direitos representados na legislação da criança e do adolescente ajude a efetivar o mandamento constitucional a eles referente.

É fato que a política de abrigamento não está dando os resultados que deveria, bem como é fato que muitas vezes o julgador se vê impedido de por um fim a um abrigamento longo seja porque há abrigos que têm interesse financeiro em manter crianças e adolescentes até a maioridade, porque recebem do Estado pelo critério per capita, seja porque se impõe uma visão demagógica de que a questão econômica deve condenar a criança a permanecer nas instituições até a maioridade.

Ora, sem dúvida nenhuma, todos concordamos que o critério da necessidade econômica não poder ser o único a justificar a perda do poder familiar, e até fizemos questão de explicitar essa norma em nosso Substitutivo, mas, também é certo que o abrigamento não deve perder seu caráter de excepcionalidade e temporariedade. O que buscamos fazer como avanço, mantendo a noção de que a adoção é direito da criança e do adolescente, se sua permanência em abrigo comprometer gravemente sua criação e desenvolvimento regular, foi dar um PARÂMETRO TEMPORAL à autoridade judiciária. Assim, analisando caso a caso, mantendo os vínculos com a família biológica quanto possível, o julgador analisaria se seria conveniente decretar a perda do poder familiar com vistas à adoção, permanecendo a criança ou adolescente no sistema de abrigamento até no máximo dois anos. Cremos que esse critério acabará dando aos julgadores parâmetros mais bem definidos para atuar no caso, e também cremos estejam sendo respeitadas as tentativas possíveis para que a criança permaneça na família biológica. Mas essas tentativas não podem durar eternamente, condenado a criança a ser criada sem família e nas instituições. O limite deve existir. Note-se que jamais esse limite ou essa avaliação do julgador devem se ater às conveniências nem da família biológica, nem da família que pretende adotar. A única conveniência a ser levada em conta é da criança e do adolescente e deixamos isso bem claro em nosso Substitutivo. O prazo de dois anos já é suficientemente longo para garantir a melhor avaliação do interesse da crianças. Nesse espaço de tempo, já terá havido no mínimo oito avaliações psicossociais do caso, pois elas se darão trimestralmente. (Bezerra s.d., 32-33).

Do que se vê, portanto, a prática judicial implementada nas diversas Varas da Infância e Juventude no Brasil, justificaram a modificação legislativa. O ritmo das adoções e o tempo de abrigamento das crianças e adolescentes permitiu que se percebesse um descompasso entre o direito assegurado e a realidade, necessitando de ajustes.

Depois, a estrutura do Poder Judiciário precisou se adaptar, ao longo dos anos, para acolher o número crescente de pessoas que precisavam do apoio e do acolhimento que a falta de uma família estruturada demanda.

O volume de crianças e adolescentes que são levadas ao magistrado para que busque a solução jurídica que melhor atenda ao seu melhor interesse, bem como o número de adultos que buscam o Poder Judiciário interessados em acolher, em adoção, uma criança ou um adolescente, vai determinar o tamanho da estrutura necessária, bem como de profissionais capacitados, para o exercício desta função pública.

A voz destes jovens, que estavam vivendo nos abrigos, sem perspectiva de ver seus direitos fundamentais preservados, foi ouvida diante da movimentação da sociedade civil organizada, que, por meio dos diversos mecanismos de pressão, justificou a implementação, a partir de 2008, do Cadastro Nacional de Adoção, sob a gerência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, Cadastro Nacional de Adoção s.d.).

Instalado o cadastro, o Poder Judiciário, por meio do CNJ, voltou os olhos para esta parcela da população, constatando uma demora injustificada na permanência em instituições de acolhimento. Verifica-se, pois, que, ainda que não dotados de real capacidade associativa, ou mesmo de consciência de que a violação de seus direitos se repercutia também para outras crianças e adolescentes em idêntica situação, a sociedade civil passou a exercer a força política necessária para justificar a modificação legislativa. Do que se infere do relato da modificação dos procedimentos constantes das modificações da lei ao longo dos anos.

De outro lado, Gloppen ainda destaca que, o sucesso de um litígio por direitos sociais, ainda depende da capacidade que o sistema legal possui de responder ao clamor manifestado (GLOPPEN 2006)

Uma resposta satisfatória, pois, dependeria da capacidade dos magistrados de perceberem seu relevante papel na proteção dos direitos sociais, bem como da adequação normativa ao fornecimento de uma resposta adequada.

A natureza do sistema legal é de especial importância, também para a efetivação dos direitos sociais reclamados. É preciso refletir se são direitos apenas formalmente reconhecidos, ou apenas normas de caráter programático, que impedem uma atuação direta do magistrado, bem como sua interpretação do limite de sua atuação, ou sua maior ou menor sensibilidade para os direitos reclamados.

Gloppen assim sintetiza os elementos necessários para o reconhecimento de direitos judiciais pelo Poder Judiciário:

- *To sum up, the process indicators should include:*
- *the strength of 'voice' (output of the first stage) – how effectively the legal claims are articulated;*

- *the legal system (particularly the legal basis for social rights and the courts' jurisdiction and competence on social rights, but also rules of standing and procedure);*
- *legal culture and norms of appropriateness in the judiciary (are social rights regarded as being within the proper domain of the courts?); and*
- *judges' sensitivity to social transformation concerns;*
- *composition of the bench (social, ideological background, legal education);*
- *appointment procedures, criteria; and*
- *sensitivity training.*
- *The output indicators for the courts' responsiveness should assess the extent to which courts are sensitive to the social rights/transformation claims voiced and accept them as matters belonging within their competence. This can be seen in terms of:*
 - *frequency of social rights/transformation cases accepted by the courts, relative to the number of such cases that are lodged;*
 - *the nature of the cases that are accepted (substantive content in relation with the law); and*
 - *their significance from a social transformation perspective. (GLOPPEN 2006, p. 50)*

Veja, que a organização jurisdicional para a atenção com crianças e adolescentes, inserida no processo de efetivação do direito a convivência familiar (art. 227, da Constituição Federal), viabiliza a reflexão pelo próprio magistrado dos instrumentos necessários para o atendimento das demandas reclamadas pelos sujeitos de direitos.

A coleta dos dados estatísticos acerca do tempo de abrigamento e dos processos de adoção em andamento e finalizados é realizado pelo Poder Judiciário, por meio das informações que são repassadas pelas varas especializadas ao CNJ. Isso permite a análise global das ações implementadas por cada um dos magistrados da infância e juventude e, portanto, a definição das políticas públicas a serem implementadas.

A definição das necessidades específicas e, por consequência, das estratégias de ação dependem exclusivamente das informações em poder do Conselho Nacional de Justiça. Daí a percepção de que as próprias definições das políticas a serem implementadas dependam da ação do Poder Judiciário.

De outro lado, se se considerar a realidade das Varas da Infância e Juventude, é possível perceber que as ações necessárias ao atendimento dos direitos das crianças e

adolescentes devem ser analisadas numa esfera local, com o cuidado de fornecer uma decisão que seja específica para cada um dos casos que são apresentados ao Poder Judiciário. E a estrutura organizacional estabelecida permite que o magistrado tenha esta liberdade de ação.

Isso porque, as Varas da Infância e Juventude são dotadas de uma equipe multidisciplinar de apoio ao magistrado, formadas por profissionais capacitados para fornecer o apoio psicossocial que as crianças e adolescentes, bem como as famílias, naturais ou em formação, necessitam para a formação dos laços de afetividade e, por consequência, a permanência da criança ou do adolescente na sua unidade familiar.

Mais uma vez, verifica-se uma modificação na estrutura do Poder Judiciário que foi provocado pela necessidade social de fornecer o direito de convivência familiar, visto que estas estruturas criadas para as Varas da infância e juventude decorrem da especialidade da situação que é trazida ao Poder Judiciário e do cuidado que cada caso deve ter. Como o direito a ser fornecido não depende de uma sentença mandatória, mas da construção de uma relação de afeto, a estrutura judiciária deve se organizar para viabilizar que esta relação tenha condições de se estabelecer.

Ainda que o número de servidores não seja suficiente para atender a todas as demandas que são levadas ao conhecimento do magistrado, o juiz ainda conta com a atuação das próprias instituições de acolhimento, que igualmente prestam este apoio psicossocial às famílias, seja aquelas em formação, ou aquelas que se reestruturarão. É o trabalho coordenado destes atores que vai assegurar a efetivação do direito positivado.

Diante desta realidade, é possível constatar que todos os casos de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar são levados a conhecimento do Juízo da Infância e Juventude.

Além disso, a estrutura orgânica das varas especializadas permite que cada um dos casos seja tratado com a individualidade que a formação de vínculos de afetividade e familiares exige. Ainda que se possa pensar de uma maneira global, preservando direitos fundamentais para todas as crianças e adolescentes, os resultados positivos somente podem ser observados se as peculiaridades de cada caso foram observadas.

A questão social, aqui, se vincula a relações de afetividade. O que se espera do Poder Público é que viabilize a formação ou manutenção de vínculos familiares. Desta forma, o processo jurisdicional se especializa, para inviabilizar decisões com repercussão extrapartes, diante da necessidade de atender aquela situação que gerou o conflito na família natural da criança e do adolescente apresentado ao Juízo, e, diante da possibilidade, ou não, de sua solução, viabilizar a reintegração, ou não àquele núcleo familiar.

O Poder Judiciário, aqui, atuará para solucionar o problema, mas dele se espera que acompanhe este processo de aproximação da criança e do adolescente à sua família – natural ou substituta. Desta forma, a implementação do direito à convivência familiar dependerá diretamente da solução de cada uma das demandas apresentadas ao Poder Judiciário. É o conjunto de medidas que viabilizam uma solução positiva para a demanda apresentada, que possibilitará verificar a implementação do direito.

Esta é a resposta que se espera do magistrado, dependerá diretamente de sua habilidade para fornecer a solução jurídica necessária para implementação deste direito social. Esta é uma habilidade individual bem como da comunidade profissional, aptos a buscar e desenvolver os remédios necessários para reparar a violação de direitos (GLOPPEN 2006, p. 52)

O texto prossegue afirmando que o desenvolvimento de uma jurisprudência que permita a efetivação de direitos sociais demanda magistrados altamente competentes, interessados em pesquisa científica e com acesso aos estudos mais atuais. Além disso, a cultura jurídica que se estabelece interferirá diretamente no fornecimento de um resultado positivo, em especial a cultura hermenêutica estabelecida pelas Cortes. Até porque, diante de um quadro de violação a direitos individuais, há que se ter magistrados que busquem realizar uma adaptação das normas existentes à realidade social que se apresenta.

Outro fator de vital importância, ainda segundo Gopplen, é a independência dos órgãos julgadores do Poder Estatal estabelecido, e da influência das forças dominantes. Vale dizer, não se exclui a interferência das forças reais de poder (HESSE 1991) no conteúdo de sua decisão, entretanto, esta deve ser dotada da independência suficiente para que se possa ponderar entre o direito e a política.

O Estatuto da Criança e do Adolescente fornece uma série de normas contendo atribuições diretamente vinculadas ao magistrado da infância e juventude. Além disso, tem conteúdo normativo de natureza aberta, visto que estabelece logo em seus artigos iniciais uma série de normas principiológicas segundo as quais devem ser lidos os direitos assegurados à criança e ao adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A própria lei que rege a atuação do magistrado, portanto, fornece elementos hermenêuticos que possibilitam uma atuação do magistrado flexível e capaz de se adaptar à realidade dos casos que são levados ao seu conhecimento. Isso porque a abertura principiológica, prevista no art. 4º, autoriza que os atos normativos sejam sempre lidos no melhor interesse da criança e do adolescente.

Conforme autorizado, quando a criança ou o adolescente em situação de conflito familiar é apresentado ao juiz, cabe a ele analisar, cuidadosamente, a real situação daquela família e refletir de que modo o conflito pode ser desfeito.

A equipe multidisciplinar – ou a instituição de acolhimento – cuidarão de acompanhar essa família, buscando sua reintegração, desde que isso signifique o melhor interesse da criança ou do adolescente. E se o retorno à família natural não atender este melhor interesse, deve ser tomada a decisão pela destituição do poder familiar e inclusão no cadastro nacional de adoção.

Há que se proceder uma busca por uma família substituta que atenda, igualmente, este melhor interesse, fornecendo condições de pleno desenvolvimento. Aqui, também, a decisão deve

ser pautada pela compreensão do que trará maiores benefícios e acompanhada de perto pela equipe de apoio psicossocial, para assegurar o sucesso na formação deste vínculo de afetividade.

Tratando-se de uma intervenção do Estado, por meio do Poder Judiciário, na própria existência de laços familiares, há que se dar uma margem interpretativa para o magistrado, possibilitando que suas decisões, definitivas ou no curso do processo, possam se adaptar ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

A formação deste vínculo de afetividade que permeia as relações familiares, em especial, a relação de filiação, vai acontecer em um ritmo próprio, independente da vontade do poder instituído. Toda a estrutura do Poder Judiciário, pois, deve se adequar para se adaptar a esta realidade, viabilizando condições para que o direito previsto no art. 227 da Constituição Federal se efetive.

O direito, contudo, não estará garantido tão somente por um ato decisório. Não basta ao magistrado, neste caso, deferir a integração daquela criança ou adolescente na família natural ou substituta, conforme o caso. A decisão, por si só, não é capaz de conferir efetividade ao direito de convivência familiar. É o desenrolar do processo e o acompanhamento psicossocial próximo que assegurará a formação do vínculo de afetividade e, portanto, atribuirá a condição de família àquele núcleo em reestruturação ou em formação.

Neste ponto, Gopplen encerra a atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais, pela autoridade que o julgamento possui perante a realidade social que se busca transformar pela via judicial. Há que se refletir, aqui sobre a ponderação entre o conteúdo jurídico e o conteúdo político da decisão tomada e seu reflexo na sociedade.

Ainda que se reconheça a função de agente de transformação social para o Poder Judiciário, a efetivação de direitos sociais por meio das decisões tomadas ainda vai depender de uma série de fatores externos ao órgão julgador.

It is important to note that even where the courts make pro-transformation judgments, factors, beyond their control may undermine their decisions. These are related to the fundamental of the politic and economic context, the level of state formation and the government's capacity to implement rulings (GLOPPEN 2006, p. 54)

Isso porque o contexto político é relevante para a implementação de políticas voltadas para a melhoria das condições sociais. E o Poder Judiciário deve ter a compreensão da correta ponderação entre as interferências políticas, seja diante de uma política partidária dominante, ou pela própria cultura política instaurada, mas principalmente diante da vontade da situação política dominante de voltar seus esforços – financeiros e administrativos – em executar as decisões tomadas.

Em síntese, a efetivação do contexto político, a legitimidade que o conteúdo das decisões judiciais possui, nos diversos setores da sociedade (confiança, percepção da relevância social, proteção significativa do conteúdo das normas constitucionais), bem como da capacidade dos governantes de implementar as decisões tomadas (GLOPPEN 2006, p. 55)

Acima de tudo, entretanto, há que ser analisada a efetiva transformação da realidade social para a qual o Poder Judiciário foi chamado a agir – e a autotransformação que se fez necessária –, como critério de verificação da efetividade na implementação da decisão judicial.

No caso das decisões acerca das crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, o Poder Judiciário foi dotado de autonomia quando atribuídas funções tanto executivas quanto jurisdicionais. Não são levadas a julgamento do magistrado da infância e juventude questões que demandam uma resposta positiva ou negativa do Poder Judiciário.

Ao juiz são levadas crianças e adolescentes que precisam de um acolhimento do Estado, para que possam ter assegurado o seu direito de se desenvolverem no âmbito de uma família. Assim, há uma série de peculiaridades na forma como deve ser dada a prestação jurisdicional que impõem uma postura proativa ao magistrado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente lhe atribui a responsabilidade do acompanhamento psicossocial da efetivação das decisões tomadas. Até porque, o magistrado é o agente público a quem se incumbiu acolher essas crianças e adolescentes que, diante de inúmeras razões, já não podem mais permanecer junto a sua família natural.

Não haveria qualquer possibilidade de se proferir uma decisão que atendesse ao melhor interesse da criança ou do adolescente se não lhe fosse dado conhecer de perto a realidade

social em que inseridas, ou se não procurasse compreender as razões pelas quais o conflito se instaurou.

Além disso, compreendendo a realidade na qual a criança e o adolescente estão inseridos é possível ter maior segurança de como fornecer uma solução jurídica adequada e com maior probabilidade de sucesso.

O Juízo da Infância e Juventude lida com vínculos de afetividade, que, por sua própria natureza, dependerão desse processo cuidadoso de acompanhamento para que atendam ao fundamento de fornecer o direito fundamental pretendido.

No caso das crianças e adolescentes em situação de conflito familiar há que se reconhecer que as alterações legislativas que atribuíram funções tanto jurisdicionais como executivas ao magistrado da infância e juventude permitiram uma análise das questões suscitadas com alguma isenção de interferências políticas.

Além disso, a estrutura orgânica das Varas da Infância e Juventude, dotadas de profissionais especializados e capazes de oferecer o acolhimento que a delicadeza da questão social demanda, além do investimento que o Conselho Nacional de Justiça faz em pesquisas voltadas para a concretização dos processos de adoção, são reflexos de uma pretensão política de implementar as medidas necessárias para concretizar o direito de convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

A legitimidade do Juízo da Infância e Juventude também é flagrante. Primeiramente diante do número crescente de processos de adoção que se concluem a cada ano, revelando um número crescente de casos de sucesso na formação do vínculo familiar que os interessados em adotar buscam cada vez mais a atuação da Justiça especializada.

Isso decorre da previsão expressa do art. 50, § 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece hipóteses restritivas para o deferimento da adoção em favor de candidato não cadastrado previamente. Segundo dados da 1ª Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal, em 2009 “cerca de 80% das adoções realizadas no Distrito Federal ocorriam sem a mediação prévia da Justiça, porque eram do tipo "intuito personae", ou seja, a mãe biológica

poderia indicar determinada pessoa para adotar seu filho, sem que pertencesse ao cadastro de famílias habilitadas à adoção” (TJDFT, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios s.d.).Em 2010 28% das adoções foram intermediadas pelo Poder Judiciário e este número subiu para 53% em 2011.

Além disso, o número de recursos contra as decisões tomadas pelo Juízo da Infância e Juventude, versando sobre adoção também é muito pequeno, revelando o conformismo das partes com as sentenças que são proferidas. Veja que numa busca na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios s.d.) com as expressões “adoção e criança e apelação não infracional não criminal”, sem especificar um prazo definido para a pesquisa, retornam apenas 78 acórdãos proferidos.

Seja diante da obrigação constante na legislação, seja em razão do acompanhamento psicossocial que permite acompanhar a formação do vínculo de afetividade nas famílias, há um maior reconhecimento social das ações do Poder Judiciário quando envolve crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

Na atuação direta com as crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, o Poder Judiciário exerce uma função de agente social bastante clara.

É o magistrado a figura central da política pública instituída para garantir o direito previsto no art. 227 da Constituição brasileira. A estrutura processual e procedimental exige o acompanhamento psicossocial próximo antes de proferida uma decisão definitiva que reconheça a existência de afinidades tão profundas, quer entre parentes consanguíneos, quer entre pessoas sem vinculação genética, que seja possível atribuir-lhes a função de “base da sociedade” e “objeto de especial proteção do Estado” (BRASIL 1988, art. 226), porque reconhecidos como família.

Há que se reconhecer, portanto, que há clara possibilidade de as reclamações sociais serem ouvidas pelo Poder Público, por meio das demandas que são propostas junto às Varas da Infância e Juventude, que precisam moldar sua atuação para atender ao melhor interesse de cada criança ou adolescente precisando de apoio, de modo a reintegrar-lhe à família natural ou buscar uma nova família que viabilize seu desenvolvimento saudável.

Além disso, já em resposta a estas demandas, se equipou o Juízo da Infância e Juventude com os instrumentos que são necessários – ainda que não de forma perfeita – para acolher estas crianças e adolescentes. Do mesmo modo, a especialização do magistrado e a formação de uma equipe multidisciplinar capacitada, permite que a real necessidade dos envolvidos seja compreendida e uma solução jurídica adequada e eficiente fornecida.

Finalmente, há que se registrar que a efetividade do conteúdo das decisões tem o poder de fornecer o direito fundamental perseguido, visto que a reintegração à família natural ou a adoção somente podem ser reconhecida depois que o juiz, com o apoio dos demais atores envolvidos, verificar que a criança ou o adolescente está efetivamente integrado naquela unidade familiar e os laços de afetividade formados são consistentes e duradouros. Assim, apenas quando existente uma família de fato reconhecida a situação jurídica já consolidada.

Esta é uma nova postura do Poder Judiciário, que precisou se adaptar à necessidade deste grupo social, reconhecidamente titular de direitos fundamentais e que possui urgência no fornecimento de uma solução para a sua necessidade de estar inserido em uma família. Porque foi a forma encontrada para implementar, de fato, o direito assegurado no texto da lei.

Até porque, conforme os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, menos 5% dos pretendentes a adoção aceitam crianças com mais de 5 (cinco) anos de idade (CNJ, Dados Estatísticos s.d.), desta forma, a demora na definição do encaminhamento a ser dado à criança, se reintegrada à sua família de origem ou se colocada em uma família substituta pode significar a impossibilidade absoluta de se atender a qualquer um dos objetivos. Se a decisão de não reintegrá-la a família natural vier apenas quando já estiver em idade em que há poucos pretendentes a adoção, é possível que não consiga encontrar uma família substituta e, portanto, jamais tenha atendido seu direito fundamental de crescer amparada por num núcleo familiar.

Sem embargo da necessidade de se tomar uma decisão segura, que consiga compreender o melhor interesse desta criança, bem como fornecer-lhe todo o apoio psicossocial de que necessita durante esta difícil fase em que não está inserida numa família que lhe possa fornecer uma estrutura de segurança afetiva.

Quando se deferiu ao Poder Judiciário a tarefa de tomar esta decisão: reintegrar a criança ou o adolescente a sua família natural ou colocá-la em uma família substituta, foi necessário também, atribuir-lhe funções outras que pudessem viabilizar o equilíbrio entre a rapidez exigida e a necessidade de investigar as necessidades reais daquela criança ou adolescente, considerando, inclusive, que esta tarefa demandará profissionais capacitados.

As funções atribuídas, pois, ao Poder Judiciário, na tarefa de garantir o direito de convivência familiar a crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, portanto, lhe atribuem o poder de agente transformador social, porque empoderado de uma força modificadora da realidade, exatamente porque suas decisões não são tomadas em um único momento, mas exigem seu acompanhamento próximo e contínua verificação de aplicação, de modo que somente tomadas em definitivo quando há certeza da concretude da implementação dos direitos em jogo.

A função julgadora do magistrado da infância e juventude é prolatada no tempo e aguarda o momento que atende ao melhor interesse da criança e do adolescente. O juiz, neste caso, irá deferir a reintegração à família natural ou a adoção por uma família substituta apenas quando o acompanhamento da formação dos laços de afetividade permitir concluir que aquela família tem condições de acolher a criança e o adolescente com sucesso e sem lhe colocar em situação de risco.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, procurou-se investigar em que medida caberia ao Poder Judiciário atuar para concretizar o direito de convivência familiar, positivado no art. 227 da Constituição, para crianças e adolescentes em situação de conflito familiar.

O direito à convivência familiar está incluído no extenso rol de direitos fundamentais que foram positivados no texto constitucional de 1988, direcionados exclusivamente para crianças e adolescentes. A partir daquela data, pois, passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos, e, conseqüentemente, de políticas públicas voltadas para a proteção de seus interesses. Trata-se de uma percepção importante, porque fruto de uma modificação significativa na compreensão da condição da criança e do adolescente na sociedade, visto que aquelas que não estavam inseridas em uma família eram consideradas um problema social e objeto de políticas de saneamento público.

Entretanto, a inclusão de direitos no texto da Constituição não é por si só suficiente, sem que, simultaneamente, sejam assegurados os meios necessários e eficientes para concretizá-los.

Assim, estabeleceram-se uma série de procedimentos de modo a garantir que também crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, tenham a possibilidade de usufruir do direito à convivência familiar que lhes foi constitucionalmente assegurado.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando o disposto no art. 227 da Constituição, atribuiu ao Poder Judiciário a decisão definitiva acerca de crianças e adolescentes em situação de conflito familiar. O ECA, pois, estabelece os procedimentos de reintegração da criança e do adolescente à sua família natural e o de colocação em família substituta. Processos estes, legitimadores da atuação isonômica do Estado para assegurar o direito de convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

Trata-se, na verdade, de atividade de interesse público e coletivo o cuidado das crianças e adolescentes que estão, de alguma forma, em conflito com sua família natural e, para tanto, atribuiu-se para o Poder Judiciário a função de zelar por elas.

O procedimento jurisdicionalizado que as decisões de reintegração ou de colocação em uma família substituta, previsto no Estatuto da Criança e Adolescente e atualizado pela Lei 12.010/09, além da função decisória do magistrado ainda contém determinação para que estes procedimentos tenham o acompanhamento anterior e posterior da equipe multidisciplinar da Justiça da Infância e da Juventude, bem como de órgãos públicos de cooperação como o Ministério Público e a Defensoria Pública, e principalmente com a participação ativa das instituições de acolhimento que acompanham o cotidiano das crianças e adolescentes afastados de seu lar.

Mas há que se ressaltar que o processo jurisdicionalizado de cuidado com a criança e o adolescente é sensivelmente diferente do processo cível ordinário.

No exercício dessas funções, a ação do Judiciário não está motivada por qualquer conflito entre partes, ou provocado por alguém que entende descumprida a lei editada pelos demais Poderes instituídos.

Ao Juiz da Infância e Juventude não são levadas petições iniciais ordinárias, com um pedido que deve ser atendido, ou não, por uma sentença de conteúdo mandatório. Ao magistrado são levadas crianças e adolescentes em situação de abandono – porque órfãos, porque em situação de violência doméstica, porque abandonados, porque fugiram de casa, dentre outras inúmeras razões – e lhe é exigido tomar uma decisão acerca do destino dessa pessoa em desenvolvimento que lhe foi apresentada.

Com base em todos os elementos que vai colher ao longo desse processo judicial deve o juiz decidir se a criança ou o adolescente será reintegrado a sua família natural ou se será dado a uma família substituta. E até que concluído o processo, deverá dispor acerca das condições em que aquele jovem deve viver, inclusive sobre a necessidade de inseri-lo em uma instituição de acolhimento.

O Juízo da Infância e Juventude será instado a se manifestar diante de uma situação muito particular, na qual a norma não especifica critérios objetivos para a sua decisão, mas pede que busque o melhor interesse da criança ou do adolescente que lhe é apresentada. Nesta peculiar situação analisada nesta pesquisa, a criança e o adolescente estão numa situação em que sua

família natural está desestruturada e já não se encontra condições de acolhê-las, ao menos, naquele momento específico e a possibilidade de reintegração deverá ser analisada cuidadosamente.

O Poder Judiciário é chamado, então, a acolher estas crianças e adolescentes para fornecer uma solução capaz de assegurar-lhes dos direitos da infância e juventude de forma mais ampla possível, dentre eles o de desenvolverem-se no âmbito de uma unidade familiar.

A especificidade desta questão é que não pode ser resolvida apenas com uma decisão mandatória, como normalmente ocorre com ações ordinárias nas quais se busca um provimento jurisdicional. Aqui o juiz é chamado a solucionar um problema que extrapola um resultado possível de apenas sim ou não.

O magistrado da infância e juventude, portanto, é chamado para acolher aquela criança e adolescente que já não encontra mais a segurança e o conforto que precisaria no ambiente de sua família e precisará decidir se aquela relação familiar tem condições de ser mantida, ou seja, se a manutenção daquela relação familiar representa o melhor interesse da criança e do adolescente.

Para tanto, a função de julgar parece insuficiente.

Não basta ao magistrado apreciar o pedido e as alegações de ambas as partes e proferir uma decisão fundamentada nos fatos ali constantes porque esta decisão não terá efetividade. Neste caso específico, o que se verifica é que o magistrado exerce uma função diferenciada.

O juiz age, nestes casos, como um agente de transformação social.

Do magistrado será exigido condutas direcionadas ao objetivo concretizador do direito fundamental em jogo, quais sejam, acompanhar a relação entre a criança ou o adolescente e sua família natural e a circunstância que justificou seu afastamento temporário do lar. Será necessário observar como estão estabelecidos os laços de afetividade e a viabilidade de aquela criança voltar a viver naquela família sem risco à sua integridade física ou psicológica. Ao mesmo tempo em que verifica se as razões que motivaram o surgimento do problema familiar já se esgotaram ou se

tem grandes chances de se esgotarem, de forma a não mais causarem mal àquela criança ou adolescente. E a somatória de cada uma destas intervenções individualizadas promovidas pelo magistrado, promoverão uma mudança na sociedade, viabilizando que um grupo social tenha assegurada sua dignidade pela promoção efetiva de seus direitos fundamentais.

A lei determina que a criança ou adolescente sejam mantidos em sua família natural com máxima prioridade. Assim, o magistrado precisará zelar para que todas as tentativas de reintegração tenham se esgotado, apreciando se existe possibilidade de restabelecimento do vínculo de afetividade que foi desfeito.

Esta análise não pode ser feita em uma única audiência, porque exige uma análise mais aprofundada e com maior grau de envolvimento entre observador e observado. Exige-se que o magistrado declare a existência de vínculos de afetividade entre a criança ou o adolescente e a família. Deve ocorrer, portanto por meio do acompanhamento próximo da relação da criança ou do adolescente com sua família natural ao longo do processo de reaproximação. Para tanto, o magistrado conta com o apoio da equipe multidisciplinar, formada por servidores da própria Vara da Infância e Juventude, mas com formação técnica específica, em cooperação com o trabalho das instituições de acolhimento e procuram ter um olhar atento para a relação familiar.

Verificado o restabelecimento do vínculo de afetividade, e cessada a situação que motivou o afastamento temporário, a criança ou o adolescente poderá retornar à sua família natural. Todavia, se verificado que os laços de afinidade antes existentes já não mais poderão ser retomados e a criança ou adolescente deve ser colocado em uma família substituta.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Juízo da Infância e Juventude deve buscar adultos que tenham a intenção de formar uma família cuja filiação não se dê por consanguinidade e prepará-los para a tarefa. Assim, o magistrado deve conduzir cursos e palestras de modo a certificar-se de que são pessoas com o propósito de bem acolher aquelas crianças e adolescentes que já experimentaram o trauma do abandono.

Ao magistrado incumbe, também, promover o encontro dos pretendentes à adoção com aqueles que aguardam por uma família, buscando observar a ordem do Cadastro Nacional de Adoção em sua esfera regionalizada, e compatibilizando os interesses dos envolvidos.

Em seguida, deve o juiz acompanhar, durante o estágio de convivência, a formação do vínculo de afetividade entre a criança ou o adolescente e os pretendentes à adoção. A sentença é apenas o ato que atesta a existência de um vínculo forte o suficiente para ser chamado de família.

Veja que a atuação do magistrado é muito diferente, nestes casos, do que num processo de rito ordinário. Aqui, exige-se do Poder Judiciário uma participação ativa de acompanhamento das relações familiares e, tão somente quando certificado de que essas relações estão constituídas por um vínculo seguro é que exercerá sua função jurisdicional de proferir uma decisão sobre a questão.

O processo é complexo, e depende de uma presença contínua do juiz como mediador de interesses de índole muito íntimos e individuais. O direito de convivência familiar, para crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, vai depender desta interferência direta nas relações privadas, em especial nas ações de estímulo ao estabelecimento ou surgimento das relações de afetividade.

Assim, considerando especialmente a natureza íntima desta questão, o magistrado somente tem condições de tomar uma decisão acertada se também tiver o poder de conhecer aprofundadamente estas relações.

Ainda que se desconsiderasse toda a dificuldade desta tarefa deferida ao Juízo da Infância e Juventude, há que se ter em mente que a decisão deve ser proferida num tempo razoavelmente curto, de forma a viabilizar o próprio direito de convivência familiar.

Em primeiro lugar porque o decurso de tempo para a criança é sempre significativo em seu desenvolvimento pessoal e, depois, porque, considerando o pequeno número de pretendentes à adoção que aceitam crianças com mais de 4 (quatro) anos, a demora na tomada de decisão do magistrado poderá inviabilizar por completo a chance da criança de encontrar uma família substituta disposta a acolhê-la.

Ocorre que, para uma intervenção tão próxima, há que estabelecer uma estrutura orgânica para o Poder Judiciário difícil de ser atendida. O Distrito Federal possuía, no final de

2014, 398 crianças e adolescentes acolhidos nas 16 instituições de acolhimentos cadastradas na Vara da Infância e Juventude. Destas crianças e adolescentes, apenas 86 já estão inseridas no Cadastro Nacional de Adoção, ou seja, já obtiveram uma decisão de que não mais haveria possibilidade de reintegração à sua família natural.

Diante desta realidade, constatou-se que as instituições de acolhimento desempenham função indispensável de apoio ao Poder Judiciário. Isso porque mantém um contato cotidiano com os acolhidos, e, portanto, têm condições efetivas de conhecerem com profundidade suas realidades psicossociais e prestarem um serviço público relevante de colaboração com a tarefa do juiz de definir sua situação jurídica.

Assim, é possível o fornecimento do direito de convivência familiar para crianças e adolescentes em situação de conflito familiar na forma célere e precisa em que necessitam. Visto que com uma atuação de forma cooperada, o magistrado pode executar as atribuições, ainda que de natureza executivas, porque se reconhece nele sua força modificação social à sua atuação. Na função de zelar pelas crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, o juiz vai se informar para decidir qual é o seu melhor interesse – se reintegrado a sua família natural ou em uma família substituta – mas é empoderado de uma força modificadora da realidade ainda maior, porque, com o dever de acompanhar a efetivação de sua decisão, pode, primeiro certificar-se de que foi a melhor opção, e, ainda, garantir que aquela criança ou adolescente estará num lar que a acolherá de modo a viabilizar seu pleno desenvolvimento como pessoa.

E as funções do juiz nos processos que envolvem crianças e adolescentes em situação de conflito familiar, extrapolam as funções judiciárias e executivas, porque possuem força de agentes de transformação social e terão as prerrogativas necessárias para tanto e deverão contar com a colaboração dos agentes públicos e privados, em especial das instituições de acolhimento, que se fizerem presentes na rede de apoio e proteção da infância e juventude.

De outro lado, ainda, a centralização da decisão sobre a destinação das crianças ou adolescentes em situação de conflito familiar em um único órgão central, atuando em cooperação com os demais atores sociais, viabiliza um maior controle social da prestação da função pública.

Daí o reconhecimento da atuação do Poder Judiciário como agente de transformação social diante das inúmeras tarefas que executa que extrapolam a mera função de julgar, e concretizam direitos fundamentais constitucionais.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. “Políticas Públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos.” In: *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*, por Maria Paula Dallari BUCCI. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALBERGARIA, Jason. *Direito do Menor*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

ANDREI, Decebal Corneliu. *Reencontro com a esperança; reflexões sobre a adoção e a família*. Londrina : M&C Gráfica, 1999.

Assembleia Geral da ONU. “Resolução 40/33 .” *Regras de Beijing*. 1985.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Editora Globo, 1963.

BARROS, Janete Ricken Lopes de. *Dissertação de Mestrado: O ACESSO À JUSTIÇA E O JUS POSTULANDI: ADVOGADO: IMPRESCINDÍVEL, SIM; INDISPENSÁVEL, NÃO*. IDP . 2010. http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/80/disserta%C3%A7%C3%A3o_Janete%20Ricken%20Lopes%20de%20Barros.pdf?sequence=1.

BECKER, Maria Josefina. “Comentário Jurídicos e Sociais.” In: *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, por Munir CURY. São Paulo: Malheiros, 2013.

Bezerra, PARECER DA RELATORA Deputada Teté. “COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A APRECIAR E PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 6.222, DE 2005, DO SENADO FEDERAL, QUE "DÁ NOVA REDAÇÃO AO § 2º DO ART. 46 E AO CAPUT DO ART. 52 DA LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE,.”

Bizotto, Margarida. “10ª reunião da Subcomissão.” 119.

BOSCHI, Caio. “O assistencialismo na Capitania do Ouro.” *Revista de História*, jan-jun ed.

BRASIL. “Constituição.” *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

—. “Decreto 591 .” *Decreto 591* . 1992.

—. “Estatuto da Criança e do Adolescente.” *Lei 8069*. 1990.

—. “Lei 8.242.” *Lei 8.242*. 1991.

CELLARD, André. “A análise documental.” In: *A pesquisa qualitativa – enfoques epistemológicos e metodológicos*, por Jean POUPART. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

CHAMI, Jorge Antonio Ioriatti. “A legalidade do Direito Administrativo.” In: *Princípios informadores do Direito Administrativo*, por Lúcia Valle FIGUEIREDO. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 1997.

CNJ. <http://www.cnj.jus.br/sistemas/infancia-e-juventude>.

—. *Cadastro Nacional de Adoção*. <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/cadastro-nacional-de-adocao-cna>.

—. *Dados Estatísticos* . <http://www.cnj.jus.br/cna/publico/relatorioEstatistico.php> (acesso em Novembro de 2014).

COMPARATO, Fabio. “Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas.” *Revista de Informação Legislativa*, 1998, abr/jun ed.

CONANDA. “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes.” 2009. <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/secretaria-nacional-de-assistencia-social-snas/cadernos/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento-para-criancas-e-adolescentes-tipo-de-publicacao-caderno/orientacoes-tecnicas-servicos-de-acolhimento-para-criancas>.

Conselho Tutelar. *Conselho Tutelar*. 2014. <http://www.conselhotutelar.com.br/> (acesso em nov de 2014).

COSTA, Ana Paula Motta. *s Adolescentes e seus Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. “Separação dos Poderes, Políticas Públicas e Poder Judiciário.” *Revista Dialética de Direito Processual*, dez de 2013, 129 ed.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

—. *virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIA, Cristiano Chaves de. “A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida da pessoa humana.” *evista de Direito Privado*, julho de 2004.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação para o Desenvolvimento da Educação,, 2001.

FGV. “relatórioICJBrasil, 2º TRIMESTRE / 2013 – 1º TRIMESTRE / 2014.” *relatórioICJBrasil, 2º TRIMESTRE / 2013 – 1º TRIMESTRE / 2014*. FGV. 2014. Disponível no <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (acesso em novembro de 2014).

GLOPPEN, Siri. “Courts an Social Transformation: An Analytical Framework.” In: *Courts and Social Transformation in New Democracies*, por Roberto Gargarella, Pilar Domingo e Theunis Roux. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006.

GOOGLE. *GOOGLE DRIVE*. GOOGLE. https://www.google.com/intl/pt-BR/forms/about/?usp=mkt_formsdrive.

GORDILLO, Augustin. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Atlas, 1977.

—. *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo: Atlas, 1977.

GRACIANI, M. S. *Pedagogia social de rua: análise e sistemática de uma experiência vivida*. São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HESSE, Konrad. *Significado dos Direitos Fundamentais*. Vol. Carlos dos Santos Almeida, em *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*, por Konrad HESSE. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

IBGE. *IBGE*. <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=df> (acesso em 2014).

Instituto Brasiliense de Direito Público. “Linhas de Pesquisa do Programa de Mestrado.” *Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público*. <http://idp.edu.br/cursos/curso-mestrado-top>.

JAPIASSU, Hilton. *O mito da neutralidade científica*. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

JUSTEN, Monica Spezia. *A noção de serviço Público no Direito Europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.

KANT DE LIMA, Roberto, e Bárbara Gomes Lupetti BAPTISTA. “O desafio de realizar pesquisa empírica no Direito: uma contribuição antropológica.” *Trabalho apresentado no 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*. Recife, 2010.

KUSANO, Suelu Mitie. *Adoção de Menores: Intuitu Personae*. Curitiba: Juruá, 2011.

LAPERRIÈRE, Anne. “Os critérios de cientificidade dos métodos qualitativos.” In: *A pesquisa qualitativa – enfoques epistemológicos e metodológicos*, por Jean POUPART e et all. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

LONGO, Isis S. “To be adolescent and child in the brazilian society: passed and present of the history of youthful rights.” 13 de nov de 2014. http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC000000092010000100013&lng=en&nrm=abn.

MARCÍLIO, Maria Luiza. *História Social da Criança Abandonada*. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

Mariano, Roberto. “10ª reunião da Subcomissão.” 120.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espíritos das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais - Teoria Jurídica dos Direitos Sociais, enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Porto, Comba Marques. “ATA DA 4ª REUNIÃO ORDINÁRIA.” 21.04.1987.

Portugal. “Tit. 88: Dos Juízes dos Orfãos Título LXXXVIII.” *Ordenações Filipinas*. Vol. Livro 1.

POUPAT, Jean. *A pesquisa qualitativa: Enfoques epistemológicos e metodológicos*. São Paulo: Vozes, 2008.

RE 410715 AgR. RE 410715 AgR (STF).

RODRIGES, Silvio. *Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1979.

RODRIGUES, Flávia Sílvia, e Ana Laura Godinho LIMA. “INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA À INFÂNCIA NO BRASIL NAS DÉCADAS.” novembro de 2014. <http://sbhe.org.br/novo/congressos/cbhe2/pdfs/Tema7/7113.pdf>.

ROSSATO, Luciano Alves, Paulo Eduardo LÉPORE, e Rogério Sanches CUNHA. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SAVARIS, José Antonio. “Jurisdição de proteção social: o princípio da primazia do acerto judicial.” In: *Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais – Estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes*, por George Salomão, e SARLET, Ingo Wolfgang LEITE. Salvador: Juspodivm, 2013.

—.. “Jurisdição de proteção social: o princípio da primazia do acerto judicial.” In: *Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais – Estudos em homenagem ao*

Ministro Gilmar Ferreira Mendes, por George Salomão LEITE e Ingo Wolfgang SARLET. Salvador: Juspodivm, 2013.

SOUZA, Hália Pauliv. *doção: exercício de fertilidade afetiva*. São Paulo: Paulinas, 2008.

STF ARE 639337. ARE 639337 (STF, Brasília 15 de 09 de 2011).

TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TJDFT. *Matriz de Cargos do TJDFT, nos termos da Lei da Transparência*. <http://tjdf199.tjdft.jus.br/rhinter/SERESE/MatrizCargos/Matriz.asp> (acesso em novembro de 2014).

—. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. <http://www2.tjdft.jus.br/noticias/noticia.asp?codigo=18142> (acesso em novembro de 2014).

—. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> (acesso em novembro de 2014).

TJDFT, 1ª Vara da Infância e Juventude. “1ª Vara da Infância e Juventude TJDFT - Informações sobre Adoção.” *1ª Vara da Infância e Juventude TJDFT - Informações sobre Adoção*. TJDFT. <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/textos-e-artigos> (acesso em outubro de 2014).

TRINDADE, Judite Maria Barboza. “O abandono de crianças ou a negação do óbvio.” *Revista Brasileira de História*, 1999, setembro ed.

VARELA, Antunes. *Direito de Família*. Lisboa: Petrony, 1997.

VÁZQUEZ, Daniel, e Domitille DELAPLACE. “Políticas Públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção.” *SUR -Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2011, jun. ed.

XIMENES, Julia Maurmann. “Uma Proposta de Matriz de Análise para a Pesquisa sobre a Judicialização dos Direitos Sociais.” *Direito Público*, v. 60, nov/dez, 2014: 222-237.

