

CRIANÇA E ADOLESCENTE NO CONTEXTO DA FAMÍLIA EM CONFLITO JUDICIAL: PARENTALIDADE IRRESPONSÁVEL E A MECANIZAÇÃO DA ESTRUTURA JUDICIÁRIA

Claudio Márcio Lobo Beig

Mestrando em Direito pelo
Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal

Resumo: Com a evolução do direito, no sentido de conferir dignidade e bem-estar ao menor, surge cada vez mais a necessidade de combater obstáculos que impeçam a efetividade da doutrina da proteção integral e de maiores cuidados na tutela jurídica da criança e do adolescente envolvidas em litígios formados pelos pais. Neste contexto, constata-se que o judiciário vem se demonstrando ineficaz, devido ao grande número de processos, falta de estrutura e vendo-se diante à obrigação de se proferir uma tutela de justiça frente ao litígio familiar irresponsável. Assim, criou-se um mecanismo de atuação do judiciário que acaba por muitas vezes a proferir decisões em distopia e injustas, distantes da real situação circunstancial ao menor envolvido no processo judicial. O presente estudo propõe, através de pesquisa documental e de um ciclo dialético, um olhar atencioso à essa realidade, onde, visa a contribuir para minimizar o problema através de simples propostas colocadas ao final.

Palavras-chave: Criança e adolescente. Litígio. Judiciário. Poder familiar.

Resumen: Con la evolución del derecho, en el sentido de conferir dignidad y bienestar al menor, surge cada vez más la necesidad de combatir obstáculos que impidan la efectividad de la doctrina de protección integral y de mayores cuidados en la tutela jurídica de los niños involucrados en litigios formados por sus padres. En este contexto, se constata que el poder judicial se viene demostrando ineficaz, debido al gran número de procesos y su falta de estructura, viéndose así ante la obligación de dictar una tutela de justicia frente al litigio familiar irresponsable. De esa forma, se creó un mecanismo de actuación del poder judicial que acaba muchas veces a dictar decisiones injustas y en distopía, distantes de la real situación circunstancial al menor involucrado en el proceso judicial. El presente estudio propone, a través de la investigación documental y de un ciclo dialético, una mirada atenta a esta realidad, donde, se tiene como objetivo contribuir y minimizar el problema con sencillas propuestas colocadas al final de este artículo.

Palabras clave: Niño. Diferencias. Poder judicial. Poder familiar.

Sumário: 1. Introdução. 2. Breve evolução histórica do direito da criança e adolescente. 3. Direito da família e o poder familiar irresponsável. 4. A mecanização da estrutura judiciária e o Estado como gerador de menores invisíveis. 5. Liberdade de expressão da criança e adolescente. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. Introdução

O presente estudo parte de uma abordagem da evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente, demonstrando a evolução do direito no sentido de conferir, em sentido prático-jurídico, cada vez, maiores cuidados e bem-estar ao menor; harmonizando assim, à tutela jurídica da criança ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, apesar de ser tutela jurídica fundamental no Brasil, de vigência em primazia de observância, nota-se que devido a litígios judiciais, provocados muitas das vezes de maneiras irresponsáveis pelos pais, às decisões judiciais proferidas nas varas das famílias, espalhadas pelo País, têm-se materializadas dissonantes à realidade que cerca o menor envolvido, tornando-as crianças sem vozes.

Isto porque devido à falta de estrutura do judiciário, estabeleceu-se um mecanismo por parte do mesmo que visa satisfazer a tutela jurisdicional por um mero papel constitucional que lhe é incumbido e que apesar da preocupação sincera, diante da sua limitação, acaba por sufocar a doutrina da proteção integral, retirando a eficiência da tutela da criança e do adolescente e criando uma cultura social de parentalidade irresponsável, fomentando o instrumento processual como objeto de vingança entre os pais. Assim, o presente trabalho, através de uma pesquisa documental, procura trazer um olhar atencioso para o problema em tela, apresentando propostas simples para minimizar o caos instaurado e que visa trazer um pequeno alento na busca da efetivação da doutrina da proteção integral.

2. Breve evolução histórica do direito da criança e adolescente

Nos dias atuais, graças a evolução dos direitos humanos na esfera da comunidade dos estados internacionais, a criança é tratada como pessoa vulnerável, digna de tratamento especial e sujeita de direitos essenciais e imaculados por quase todos os Estados do globo terrestre.

No entanto, muito embora essa adesão teleológica por parte dos Estados seja uma realidade de adesão incontestável por muitos países, ainda persiste, em uma série deles, a falta de cuidados com a criança, seja permitindo ou se omitindo, frente às atrocidades cometidas na prática e permissão de exploração dos trabalhos infantis, da

exploração sexual infantil, do tráfico de menores, da criança como vítima de guerra, etc.

Porém, apesar dessas mazelas atuais, a luta para extinguir as injustiças cruéis cometidas contra crianças e adolescentes são intensas e incessantes, criança, em um contexto social de consenso mundial, sem dúvida alguma, é pessoa que merece tratamento especial, por ser frágil, pessoa em condição de desenvolvimento e que retrata o futuro de uma comunidade ou nação.

Com a evolução histórica ao longo dos anos, a criança saiu da condição de objeto ou pessoa de patamar inferior que a acometia, para uma situação condigna, a ser considerada como pessoa humana em desenvolvimento e que merece toda a atenção necessária dentro da família, da comunidade, sociedade e Estado, pauta de uma luta incessante na ampliação de tutelas jurídicas de escalas primordiais.

No entanto, essa condição de pessoa humana vulnerável, digna de tutelas intocáveis e necessárias ao seu pleno desenvolvimento nem sempre foi condição reconhecida pela humanidade.

Esse reconhecimento não se deu em salto histórico, aliás, contrariamente, foi moroso e dentro de uma escala histórica é considerada recente, visto que somente a partir da Idade Moderna para a atual Contemporânea é que se deu este despertar de consciência, sobre a essência especial da criança.

Ao longo da história reconhece-se o erro ou a insensibilidade incoerente de ter sido a criança tratada como objeto da família patriarcal, coisa ou até mesmo pessoa inferior, indigna e insuscetível à proteção jurídica.

Na Idade Antiga, as crianças não tinham proteção familiar, o pai exercia o poder absoluto sobre os filhos, inclusive sobre a vida e morte (AMIN, 2010, p. 3).

Na Roma antiga, a família patriarcal fazia referências religiosas aos ancestrais e os filhos não eram distintos dos adultos, a proteção da família se dava como unidade política e econômica e por consequência, a criança não era vista como uma pessoa vulnerável, digna de carinho, atenção e tratamento em condições especiais (OLIVEIRA, 2013, p.3)

Na Grécia, os pais mantinham apenas os filhos saudáveis, sacrificavam os nascidos deficientes e fracos, muitas vezes os entregavam ao Estado para serem guerreiros, pratica habitual da antiga sociedade Espartana (AMIN, 2010, p. 3)

No Oriente, apenas o filho homem era digno de receber as honrarias sucessórias, bem como, apenas a ele eram conferidas a administração dos bens familiares, enquanto que as meninas eram dadas em casamentos sob idade precoce, aliás, em alguns países de cultura oriental esta prática ainda é comum, fator que nos dias de hoje é motivo de embate no âmbito do Direitos humanos internacionais, no choque entre o universalismo ocidental, versus o culturalismo oriental.

Já os hebreus, na Idade Antiga, não sacrificavam seus filhos e nem permitiam o aborto, porém, os filhos não tinham paridade de tratamento entre si, pois normalmente o primogênito, quando homem, tinha tratamento diferenciado, preterindo os demais, lhe sendo conferido as honras sucessórias, bem como, o patrimônio e a administração dos negócios familiares (BÍBLIA SAGRADA, Gênesis 27).

Ressalte-se ainda que na Roma e Grécia antiga o infanticídio era permitido.

Conclui-se que na Idade Antiga, a criança não tinha reconhecimento de pessoa vulnerável, sequer sujeita à tutela jurídica.

Já na Idade Média, mesmo que mínima, notou-se uma evolução dentro do seio familiar quanto à criança, pois o crescimento da religião cristã, de maioria na Europa, conferiu maior dignidade aos filhos, onde, considerados frutos de uma união sagrada, do sacramento, faziam parte da representação divina na Terra, conceito este, propagado pelo domínio papal.

A família cristã constitui uma revelação e uma realização específica da comunhão eclesial; por esse motivo [...], HÁ-DE SER DESIGNADA COMO UMA IGREJA DOMÉSTICA» (4). Ela é uma comunidade de fé, de esperança e de caridade: reveste-se duma importância singular na Igreja, como transparece do Novo Testamento (5). 4. João Paulo II. Ex. ap. Familiaris consortio, 21: AAS 74 (1982) 105; cf. II Concílio do Vaticano, Const. dogm. Lumen Gentium, 11: AAS 57 (1965) 16. 5. Cf. Ef 5, 21-6, 4; Cl 3, 18-21; 1 Pe 3, 1-7. (CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA).

Ressalte-se que pelo conceito da época, o próprio Deus humanizado veio através de uma criança (*Deus homini, homo Dei*), onde se tornou um homem Deus. A figura de Cristo menino já era adorada como uma representação humana sagrada, tal conceito é retirado das tradições da Igreja Católica, estas que, segundo AQUINO (2018), “devem ser acolhidas com o mesmo respeito que as Escrituras”.

O filho para os cristãos católicos é um dom de Deus, vem ao mundo através do amor dos pais, porém, pertence a Deus, é criatura nova, única e dotada de alma própria (YOUCAT, 2011, p. 228).

No entanto, ainda nessa fase da Idade Média, até o início da Idade Moderna, os pais ainda exerciam poder quase que absoluto sobre os filhos, inclusive o poder de castigar e explorar o trabalho dos filhos.

Essa evolução da consciência, em geral, sobre o conceito e a necessidade da criança, reconhecendo-a como pessoa em desenvolvimento, sujeita de direitos, a qual demanda cuidados e tutela jurídica de caráter especial, não surgiu repentinamente.

Ainda em meados do Brasil colônia, os menores eram alvo de punições e de uma política repressiva, eram ignorados e muitas vezes passavam pela experiência de vida de abandono total.

A idade penal era alcançada aos dezessete anos, também, na legislação penal vigente à época, menores de quatorze anos podiam ser enforcados como punição, à exemplo, o caso de falsificação de moeda, que previa tal pena para os menores (AMIN, 2010, p. 5).

Apenas em 1830 o Código do Império introduziu no solo brasileiro um juízo de culpabilidade diferenciado, considerando os menores de quatorze anos inimputáveis (OLIVEIRA, 2013, p.345)

Em 1912, o Deputado João Chaves, apresenta um projeto de Lei, na linha do movimento internacional para a evolução da abordagem da criança, com base no congresso internacional de menores, em Paris, de 1911, este projeto foi considerado como o embrião da doutrina do menor delinquente (AMIN, 2010, p. 6).

Em 1926, ocorre a publicação do decreto lei 5.083, como sendo o primeiro código de menores do país, o qual posteriormente foi substituído, em 1927, pelo decreto 17.943-A, este à época, veio a consolidar as leis de “assistencia e protecção a menores”.

Apesar da lenta implementação de direitos à criança, relevante inovação constitucional ocorreu somente em 1937, onde a Constituição da República conferiu aspecto social à norma constitucional, integrando programas de serviço social e bem-estar ao menor. Destaque para o Decreto Lei 3.799 de 1941 que criou o SAM, o serviço de assistência ao menor, voltados para o menor delinquente e desvalidos.

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:
XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

DA FAMÍLIA

Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Art 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Art 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

Art 129 - A infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais. (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937).

Art. 2º O S. A. M. terá por fim:

- 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 ministrar-lhes 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. (Decreto-lei nº 3.799, de 5 de novembro de 1941)

Em 1979 foi publicado a Lei 6.697, o novo código de menores.

Entre os anos de 1982 a 1985, destaque para um movimento considerado vital para os frutos legislativos atuais, o MNMMR, sigla que significava movimento nacional dos meninos e meninas de rua, movimento que fomentou a comissão nacional criança e constituinte, para a inclusão dos valores componentes do artigo 227 e 228 da Constituição Federal de 1988 e posteriormente, essencial na luta pela aprovação do ECA em 1990. O citado movimento procurou mobilizar os próprios menores, técnicos, educadores de rua, diretores e funcionários de instituições, além de todos os que estavam envolvidos em trabalhos com menores. Teve com uma de suas subsidiadas, a UNICEF.

Finalmente em 1990, o, Estatuto da Criança e do Adolescente virou uma realidade, com a consignação e consagração da doutrina da proteção integral, através do projeto do senador Ronan Tito e do relatório da deputada Rita Camata, enfim temos o menor tratado como sujeito de direitos, resultado de movimentos nacionais e internacionais, dentre eles, destaque para a Convenção Sobre os Direitos da Criança e Adolescente em 1989, o qual conferiu cuidados especiais, inclusão jurídica e proteção adequada aos menores (AMIN, 2010, p. 9).

3. Direito da família e o poder familiar irresponsável

A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu Artigo 16. 3, prediz que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado (UNICEF).

Com a evolução dos direitos humanos, houve uma premente necessidade de harmonizar o princípio da dignidade da pessoa humana ao direito de família. No sistema brasileiro, o Código Civil abarca boa parte das normas vigentes no que tange às regulações familiares, entre elas, o poder familiar.

Em síntese, o poder familiar pode ser conceituado como “Um complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais com relação ao filho menor, não emancipado e que deve ser submetido ao melhor interesse do filho” (DIAS, 2010), onde “Os Pais têm o dever de ajudar os filhos na construção da própria liberdade” (HIRONAKA, 2002).

Sobre o poder familiar, trata-se de um poder-dever que os pais exercem sobre os filhos e que deve ser direcionado pelo dever, pois este último é o mecanismo de controle do poder, ou seja, o dever de zelo e cuidados sobre os filhos devem ser exercidos pelos pais que em contrapartida, são os detentores do poder na direção e melhores escolhas em benefício dos filhos.

Tome-se por exemplo o dever de um genitor em matricular o filho na escola, este que, como guardião, tem apenas o poder de escolher pelo infante qual é o melhor colégio, mas jamais poderá isentar-se no dever de cuidar da educação do menor.

Porém, infelizmente, este poder-dever é na maioria das vezes interpretado e exercido de maneira equivocada pelos pais, pois acreditam eles, fielmente, que possuem um poder absoluto sobre os filhos, fator que retira a condição de sujeito de direitos da criança e do adolescente, subjugando-os, novamente, a condição de coisa e ignorando

completamente a doutrina da proteção integral, a exemplo, tome-se uma mãe que não constatou o pagamento da pensão alimentícia por parte do pai, ela, a partir desse fato, passa a impedir a convivência do filho com o genitor, ignorando um fator que em regra, presume ser essencial ao filho e quase que invariavelmente, desejado pelo menor. Então, a genitora, ao invés de se utilizar de uma tutela jurídica para a devida cobrança e efeitos da inadimplência alimentícia, através de uma ação judicial de caráter de alimentos, prefere usar de seu poder sobre a criança para ceifá-la do convívio com o genitor, inclusive, vindo ela, a propor contra esse genitor, uma demanda jurídica com pedido unilateral de guarda, desvirtuando assim, a finalidade da tutela jurídica necessária que seria de caráter alimentar.

Assim, práticas dessa maneira, irresponsáveis quanto ao exercício do poder familiar tornam-se muito comum, levando em consideração em um primeiro plano, os sentimentos pessoais de vingança em relação ao outro genitor, esquecendo-se de conciliar os interesses necessários do menor, quais sejam: a convivência do outro genitor e a necessidade de uma demanda de cobrança alimentícia.

4. A mecanização da estrutura judiciária e o estado como gerador de menores invisíveis

A partir do exemplo, citado ao final do tópico acima, essa família, já em litígio, ao procurar o judiciário, seja por qualquer das partes, recebe uma tutela que ao invés de dar primazia de interesse ao menor prejudicado, acaba por distanciando o mesmo de seu direito e interesses, onde, normalmente, atribui-se ao caso, uma tratativa que interessa somente aos pais em litígio.

Por mais que se negue essa realidade por parte do judiciário que até apresenta um discurso de intenção verdadeira, em proteger por primeiro o menor envolvido, o mecanismo estabelecido para lidar com os casos de família envolvendo menores são de um fracasso inegável, a exemplo, quando de um protocolo de petição inicial, de uma ação de guarda compartilhada, o magistrado, antes de qualquer decisão favorável, de ampliação da convivência familiar em favor do requerente, solicita com que se aguarde a perícia psicossocial, esta que demora, muitas das vezes, quase um semestre.

Tal procedimento por parte do judiciário, muitas vezes atribuído pela posição impotente em verificar uma realidade imediata do caso, pode retirar por exemplo, o

convívio de um bebê junto a um dos pais e este tempo perdido é dotado de um bem jurídico essencial a criança que jamais terá reparação, pois a oportunidade de crescer em convívio com um dos genitores é lesão irreparável e traumática.

Esse quadro de ineficiência, constatado por parte do judiciário, fere de morte o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo identificado como um dos problemas que incide sobre o direito de família.

Assim, parte-se de uma observação sobre o papel social essencial do judiciário, este que seria exercido, em tese, através de seu papel na efetivação dos direitos, mas que vem se demonstrado ineficiente.

Ora, é através do judiciário que temos os direitos efetivados, a declaração do direito consagrado nos famosos brocardos: *da mihi factum, dabo tibi ius* (dá-me os fatos e eu te darei o direito) e *iura novit curia* (o Tribunal conhece o direito) é uma tradição e construção teleológica que teoricamente representa a noção de justiça e o sinal de que o cidadão não está desamparado quando a procura para o exercício de um direito, pois quando se instaura um litígio é nela que se busca o equilíbrio.

No entanto, quando se pensa em direito de família e crianças envolvidas em litígios, nota-se que o judiciário criou mecanismos estruturados, ao quais, uma tangente à essa realidade se torna quase impossível.

O que chama a atenção é que a estrutura de atuação do judiciário se mecanizou de maneira despropositada e muitas vezes ineficaz, ocasionando em decisões providas de distopia na entrega jurisdicional.

É cediço que alguns dos problemas enfrentados, na prática do judiciário, em relação à essa problemática, tem relação direta com a falta de recursos que não lhes são destinados, com o quadro restrito de servidores, demandas demais para poucos magistrados, etc.

Porém, esses problemas, contribuintes para o estabelecimento de um mecanismo de atuação ineficaz, não pode ser desculpa para a cômoda atitude que se instalou em muitas das comarcas e varas de família, são elas: atenção demasiada aos pais, não têm como regra ouvir a criança, criaram um tabelamento de guarda compartilhada, não impõem acompanhamento psicológico para todos os membros familiares, não trabalham a conscientização do litígio dos pais junto ao menor, procurando minimizar os danos psicológicos sobre a situação do fato litigioso; fundamentam decisões com base em rasas perícias, o processo fica suscetível a implantação de informações, apresentam dificulda-

des na verificação do discurso do menor , dificuldades na real identificação do sintoma da depressão no menor, etc.

Ou seja, verificam-se, uma série de problemas que distanciam o resultado final da prestação jurisdicional da realidade necessária.

O menor, meio a isso tudo, além de não ser visto como pessoa, sujeito de direitos, muitas vezes é tratado como objeto, troféu de disputa, satisfação de vontades casuísticas ou vingativas, onde acaba por ocorrer, a subversão da ótica sobre os direitos fundamentais que impedem a vigência do ECA, no Direito de Família.

As perícias psicossociais, na grande maioria, tratam-se de verificações do corpo interdisciplinar realizadas em apenas uma única sessão, por uma única vez, sob forma de entrevista, quando muito, se perfazem em duas sessões.

Ora, como pode se conhecer toda uma relação familiar através de apenas um ou dois relatos? Estes que são suscetíveis de falsos depoimentos, alvos de implantações de informações falsas e que, por terem rasa verificação, jamais serão constatadas.

A criança, durante o litígio judicial, não tem um acompanhamento psicológico obrigatório, apenas passa por uma sessão para a verificação da exigência da demanda, não recebe qualquer tratamento sobre o momento desagradável ao qual suporta por conta do processo; prova de não é devidamente vista como pessoa, sujeito de direitos, dentro do momento desconfortável ao qual sofre diretamente.

Assim, o judiciário, por ser insuficiente na busca pela realidade dos interesses dos menores, até mesmo em razão de possuir poucos profissionais na esfera interdisciplinar, para tanto, acaba por passar a impressão de que há um mecanismo criado para “dar conta do recado” e somente.

É servidor elaborando decisões judiciais, é laudo psicológico que tarda a ficar pronto, quando a situação fática do objeto da demanda já se encontra toda alterada, é a resistência de alguns magistrados em ouvir um menor ou adolescente em juízo, com a alegação de que tal ato irá traumatizá-lo psicologicamente, etc.

Por fim, enquanto o judiciário não receber o devido aparelhamento por parte do Estado, esse mecanismo criado irá se perpetuar, causando em muitos casos, um dano grave ao menor, abalado pelos efeitos destes, no entanto, essa desculpa não pode ser escudo para as acomodadas e inaceitáveis atuações engessadas que vêm se apresentando nas varas da família.

5. Liberdade de expressão da criança e adolescente

Um detalhe muito importante e por vezes ignorado dentro de um litígio judicial é o respeito à expressão da criança e adolescente, privilegiada na Convenção sobre os Direitos da Criança, onde reforça a importância de saber escutar a pessoa da criança e adolescente, como pessoa vulnerável que é.

1 – A criança terá direito à liberdade de expressão. Esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de todo tipo, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou de qualquer outro meio escolhido pela criança. (Convenção sobre os Direitos da Criança, Artigo 13.1)

Por óbvia lógica o Estado necessita de uma maior subserviência e atenção quanto a este ato, o de escutar a criança e adolescente, esta preocupação não poder ser uma determinação sem a sensibilidade necessária, é realmente preciso conhecer o menor, examiná-lo, escutá-lo com atenção e solidarizar-se com a personalidade única de cada criança e adolescente tutelada.

Cada criança é única e será um adolescente único, com pensamentos, valores, ambições, sentimentos (alguns mais frágeis outros menos) que podem ser potencializados de acordo com o manejo da expressão acerca do seu Eu, cujo se transformará em um adulto, a ser edificante ou destrutível à sociedade.

Essa transmutação psicológica, relativa a menores envolvidos em disputas judiciais, decorrentes de interesses familiares, cujos alvos de disputas, muitas vezes, sem voz, passa pela Vara do Direito de Família, visto que é desta a competência, neste caso, a dar vigência ao ECA e aos demais direitos e garantias fundamentais envolvendo crianças, como alvos da prestação jurisdicional.

O conflito de interesses entre os pais, por lógica, sufoca o desejo pessoal dos menores sobre a série de institutos envolvidos, decorrentes dessa discussão: alimentos, convivência com os próprios pais, familiares maternos e paternos, deveres de manutenção econômica, convênio médico, material escolar, etc.

Assim, na maioria das vezes, o foco de voz ativa dentro de um processo de alto grau de beligerância não gira em torno da voz do menor, mas sim sobre a ótica dos pais, seja porque são os advogados das partes quem peticionam, ou através das partes que comparecem às audiências, etc.

Some-se a isso, a resistência de alguns magistrados em ouvir o menor, contrariando o próprio entendimento da evolução normativa protetora da criança e adolescente.

Resultado: o Judiciário está tornando o poder familiar, um direito dos pais e não um poder-dever.

Assim, o cuidado com a expressão da vontade do menor deve ser rígido e no atual contexto, necessita de uma reformulação prática, pois em certos casos, sente-se que o desejo do menor, dentro de um processo de discussão familiar, permanece distante.

Ou seja, o sistema compele o Estado a exercer um papel de grande gerador de menores invisíveis, quando a sua liberdade de expressão, seu desejo e seus interesses devem, mesmo que de maneira mitigada, serem levados em consideração, ressalte-se que o desejo do menor é diferente de preservação do princípio do superior interesse da criança.

A propósito, não há previsão em nosso ordenamento jurídico que permita à criança e ao adolescente recorrerem autonomamente de decisões judiciais que digam respeito a interesses seus, dependendo, sempre, da iniciativa de seus responsáveis legais, da Defensoria Pública ou do Ministério Público, estes dois últimos, como se tratará adiante, ainda polemizando acerca da titularidade e da condição de curador especial. Assim, ao menos aparentemente, a festejada condição de sujeito plenos de direito que se conferiu a crianças e adolescentes pelo Direito da Criança e do Adolescente não se acomodou ainda ao sistema de justiça previsto na Lei n. 8.069/1990, afinal, do ponto de vista da capacidade postulatória e do direito à liberdade e a expressão em nível judicial, estes sujeitos ainda acabam como objeto de tutela.[...]

A despeito das críticas e deficiências do sistema de justiça aplicado no Estatuto da Criança e do Adolescente sobre a oitiva de crianças e adolescentes em seus respectivos processos, claro fica que em termos principiológicos, o Direito da Criança e do Adolescente – que antecede e vai além da própria Lei n. 8.069/90 – atribui ao sistema de justiça a tarefa de se adaptar para a ouvida de crianças e adolescentes em razão da condição de sujeitos de direito que são. (JUNIOR, 2017, p.94 e 95).

No entanto, quando esse desejo, converge para o princípio do superior interesse, da proteção integral e do melhor interesse da criança e adolescente, ele deve ser observado como regra obrigatória.

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. (Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 - Inserido na legislação Nacional através do Decreto 99.710/90).

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (ECA)

Sobre essa liberdade de expressão, louvável é o entendimento e aplicação deste instituto dentro do direito, no que tange às questões médicas, em seus procedimentos e tratamentos, conjugados com o desejo do menor. À essa liberdade de expressão, dentro da discussão jurídica, dá-se o nome de Teoria do menor maduro, de origem estadunidense, com o início de discussão evidenciada em meados da década dos anos 70 (setenta). Teoria interessante, desenvolvida no âmbito da “Bioética-Médica-Jurídica”, a fim de conscientizar o menor sobre a natureza e as consequências dos tratamentos médicos.

“reconhecimento de que os menores são capazes de entender a natureza e as consequências (riscos e benefícios) do tratamento oferecido e de responsabilizar-se pela assistência recebida (...)”

A verificação da maturidade do menor, são considerados aspectos cognitivos individuais que podem levar à autonomia e à consequente capacidade do menor para permitir e aceitar um tratamento médico independentemente da permissão de seus pais ou responsáveis. (...)

Ocorre que nem sempre a vontade que motiva o menor a obter a emancipação médica é suficiente para que esta lhe seja concedida. A emancipação médica deverá sempre observar o princípio do superior interesse do menor (...)

(SCHUBERT, 2017)

Essa observância é necessária e poderia impulsionar o Estado a ampliar a luta pela tutela do direito da criança e do adolescente e a efetivação cada vez mais ampliada da doutrina da proteção integral.

O processo judicial não pode ter o interesse dos pais em sobreposição aos dos menores envolvidos em um litígio, portanto, otimizar a liberdade de expressão de um menor, dentro de sua possibilidade, durante a instrução processual, confere lisura e respeito ao desejo do menor.

6. Conclusão

Muito embora a legislação nacional possua uma consistente e rica proteção à criança e adolescente, até mesmo elogiável, são necessários ainda maiores esforços para conceder vigência à doutrina da proteção integral e do melhor interesse sobre os beligerantes casos relacionados ao Direito de Família.

Nota-se um discurso verdadeiro por parte do judiciário na melhoria e intenção diante essa busca, no entanto, a sua atuação não se demonstra alinhada, seja por limitação estrutural, comodidade dos servidores, falta de recursos humanos e ainda a falta da colaboração da sociedade, com o não exercício da conciliação como instrumento de pacificação social na resolução de conflitos.

É preciso realmente haver um esforço extensivo, advindo de uma união de classes e pessoas, magistratura, membros do ministério público, advogados, psicólogos, assistentes sociais, educadores, pais e os próprios adolescentes, entre outros, com o fim de implementar novas práticas, a fim de dar vigência à doutrina da proteção integral e do melhor interesse.

Essencial também o papel do legislador que pode, através de novas leis, suplementar a efetivação da doutrina da proteção integral à criança e adolescente.

Sobre esse papel fundamental do legislador, algumas sugestões se mostram pertinentes, como: suplementar o ECA, inserindo o teor do artigo 12.1 e 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e ainda prever a obrigatoriedade de terapia familiar para todas as pessoas envolvidas em processo judicial que envolva guarda e tutela de menores, inclusive com a incidência de multa civil por descumprimento.

Por parte da magistratura, bastaria o magistrado consignar na sentença, a obrigatoriedade de que as partes em litígio, venham a cumprir com um plano de tratamento psicológico familiar, com multa fixada de ofício, em caso de descumprimento da obrigação, a fim de compelir, efetivamente, os envolvidos ao cumprimento da decisão, concedendo assim privilégio a doutrina da proteção integral. Com a execução desses valores de multa, promovida pela procuradoria do Estado ou Ministério Público.

Aos peritos, cabem a eles, desenvolver melhores métodos periciais, inclusive estruturar melhor o setor interdisciplinar forense.

Ao judiciário como um todo, cabe desenvolver melhores métodos de conciliação em audiências, com a participação de psicólogos durante a audiência de conciliação, concedendo assim, um caráter terapêutico, familiar, onde participam os envolvidos, os profissionais interdisciplinares e até mesmo a autoridade judicial, facilitando assim uma conciliação, a qual, diante do êxito do acordo, consignado em sentença, ainda seja possível fixar em mesma, a obrigatoriedade da continuidade do tratamento psicológico para todos os envolvidos.

Por fim, intercâmbio multicultural jurídico, para debater soluções.

7. Referências

AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente, Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos, Salvador**, Rio de Janeiro, lumen juris, 2010, 943 p.

AQUINO, Filipe, História da Igreja: **O Concílio de Trento**, disponível em: <<http://cleofas.com.br/historia-da-igreja-o-concilio-de-trento/>>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução da CNBB, São Paulo, Canção Nova, 2017, 1.571 p.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2000, 216 p.

CHAVES, Cristiano. Figueiredo, Luciano. Junior, Marcos Ehrhardt. Dias, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para concursos**, Salvador, JusPodivum, 2014, 1.357 p.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988, Brasília, DF, Brasília, 5 out. 1988.

_____. Lei Federal n. 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. **Que institui o Código Civil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

_____. Lei Federal nº 8.069/90. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF, 13 jul. 1990.

_____. Decreto nº 17.943-A/27. **Leis de assistência e proteção a menores**, Rio de Janeiro, 12 out. 1927.

_____. Decreto nº 99.710/90. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**, Brasília, DF, 21 nov. 1990.

_____. Decreto-lei 3.799/41. **Serviço de Assistência a Menores**. Rio de Janeiro, 05 nov. 1941.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, 750 p.

DUPRET, Cristiane. **Curso de direito da criança e do adolescente**, Belo Horizonte, Letramento, 2015, 486 p.

FIGUEIREDO, Luciano. Figueiredo, Roberto. **Direito Civil, Família e Sucessões**, Salvador, JusPodivum, 2015, 760 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Filho, Rodolfo Pamplona. **O novo Divórcio**, São Paulo, Saraiva, 2016, 182 p.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade civil na relação paterno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, 527 p.

JÚNIOR, Enio Gentil Vieira. **Breves considerações acerca da participação de crianças e adolescentes em procedimentos judiciais**, Revista da ESMESC, v.24, n.30, 2017, p. 81-104, disponível em: <<https://revista.emesc.org.br/re>>. Acesso em 03 de julho de 2018.

Leite, Rafael Soares. **Direitos Humanos, coleção leis especiais para concursos**, Salvador, Jus Podivum, 2015, 358 p.

NASCIMENTO, Larissa Schubert. **A Emancipação Médica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**, Lorena, 2017, Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

OLIVEIRA, Talissa Corrêa de. **Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro**, disponível em: <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2013/RID_2013_24.pdf>. Faculdade de Direito de Valença, 2013, p. 339-358. Acesso em: 05 de julho de 2018.

Vaticana, edição típica. **Catecismo Da Igreja Católica**, São Paulo, edições Loyola Jesuítas, 2001, 934 p.

YOUCAT, **catecismo jovem da igreja católica**, Lisboa, Paulus, 2011, 303 p.