



Interpretação e aplicação judicial do princípio do melhor interesse da criança: a experiência da Justiça da Infância e Juventude de Brasília

Interpretation and judicial application of the principle of the best interest of the child: The experience of the Child and Youth Justice of Brasília

Grazielle Oliveira de Souza¹
Ivan Cláudio Pereira Borges²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo conhecer e analisar o princípio do melhor interesse da criança e como é interpretado e aplicado pela justiça da infância e juventude de Brasília. Será apresentado breve histórico da interpretação jurídica dos princípios e analisado as situações que determinaram a prevalência da aplicação do melhor interesse da criança e do adolescente nas ações de destituição do poder familiar dos genitores, além das medidas de proteção à criança necessárias para o cumprimento da Lei n. 8.069 de 1990 ou Estatuto da Criança e do Adolescente nos últimos dois anos. Através de pesquisa realizada na Justiça da Infância e Juventude de Brasília, observa-se o procedimento realizado para garantir o direito de convivência familiar, através de medidas de proteção que possuem finalidade de reestruturar a família ou de medidas mais severas e excepcionais, como o acolhimento institucional da criança e do adolescente e sua colocação em família substituta. Também será descrito o direito de convivência familiar e como é aplicado na justiça da infância e juventude, bem como verificar a importância do instituto da adoção como modalidade de preservação ao convívio familiar e proteção integral aos interesses da criança e as condições necessárias para o seu pleno desenvolvimento. A partir das informações obtidas foi possível analisar as últimas decisões do magistrado e concluir que o princípio do melhor interesse da criança possui prevalência e relevância nos casos concretos.

Palavras-chave: Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; Direito a convivência familiar; Justiça da Infância e Juventude de Brasília.

ABSTRACT

This monograph aims to know and analyze the principle of the best interest of the child and how it is interpreted and applied by the justice of childhood and youth in Brasília. A brief history of the legal interpretation of the principles will be presented and the situations that determined the prevalence of the application of the best interest of the child and adolescent in the actions of destitution of the parental power of the parents will be analyzed, in addition to the measures of protection to the child necessary for the fulfillment of the Law n. 8069 of 1990 or the Child and Adolescent Statute in the last two years. Through research carried out at the Justice for Children and Youth of Brasília, the procedure carried out to guarantee the right to family life is observed, through protective measures that have the purpose of restructuring the family or more severe and exceptional measures, such as foster care. institutionalization of the child and adolescent and their placement in a foster family. It will also describe the right of family life and how it is applied in the justice of childhood and youth, as well as verify the importance of the adoption institute as a modality of preservation of family life and full protection of the interests of the child and the necessary conditions for its full development. From the information

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: grazielleoliveira3@gmail.com

² Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Mestrado em Direito pela Universidade de Coimbra. Graduação em Letras – Inglês e Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasil

obtained, it was possible to analyze the last decisions of the magistrate and conclude that the principle of the best interest of the child has prevalence and relevance in concrete cases.

Keywords: Principle of the best interest of the child and adolescent; Right to family life; Justice for Children and Youth of Brasília

1 INTRODUÇÃO

Visando abordar a problemática sobre como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é aplicado na Justiça da Infância e Juventude de Brasília nos últimos dois anos, será realizado estudo da lei e doutrina referente ao assunto, bem como entendimento da jurisprudência atual. A problemática abordada pretende compreender os direitos das crianças e adolescente e o dever da família no tocante a sua proteção, além de analisar quais são os requisitos que incidem na intervenção necessária do Estado em favor da criança e adolescente em situação de vulnerabilidade social e negligência de seus cuidados.

Na tentativa de desatar essa problemática, é imprescindível o estudo da legislação atual e acórdãos recentes da justiça infanto juvenil em relação a princípios e correntes doutrinárias acerca do direito a convivência familiar e as ações judiciais que deste direito decorrem. Nesta esteira, serão apresentados julgados recentes e dados relacionados, por exemplo, a ação de Medida Protetiva a Crianças e Adolescentes, a Destituição do Poder Familiar e a ação de Acolhimento Institucional. A partir do que a lei determina acerca dessas ações é possível o parecer da possível permanência com os genitores ou responsáveis, até mesmo da decisão de colocação em família substituta, através da adoção, guarda ou tutela.

A Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da criança e do adolescente, regulamenta a eficácia e aplicação de direitos discutidos na Justiça da Infância e Juventude. No ordenamento jurídico brasileiro, a criança e ao adolescente são indivíduos mais frágeis das relações familiares e por essa razão incumbe ao Estado garantir a proteção aos seus direitos e atuar em defesa de seus interesses. A importância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente apresenta-se como mecanismo capaz de nortear e fundamentar decisões em situações jurídicas complexas.

A legislação brasileira é pontual quanto ao desenvolvimento da criança e adolescente em ambiente que melhor promova seu bem-estar e preserve sua dignidade. Entretanto, é notório que há uma lacuna existente para o entendimento de quando é possível e cabível a adoção, seja por meios em que o Estado comprove o risco social que a família de origem ocasiona e decida por uma família substituta ou por vontade dos próprios genitores na entrega voluntária da criança a Justiça da Infância e Juventude. Em ambos os casos, é visto como prioridade o melhor interesse da criança.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E SUA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

O ordenamento jurídico brasileiro atual é composto por princípios e regras que possibilitam a eficácia do direito. As regras são vistas como as normas legais, a lei e a Constituição podem ser consideradas regras sociais estabelecidas pelo Estado como forma de manter a ordem social. Quando essas regras são omissas a situação jurídica complexa, os princípios são elementos normativos utilizados para fundamentar decisão e garantir a justa aplicação da lei. Nesse contexto, os princípios são vistos como amparo a legislação brasileira que, com sua flexibilidade, podem ser elementos fundamentais na aplicação das regras.

Conforme o doutrinador Humberto Ávila explica em sua obra, a Teoria dos Princípios (2018, p.102), os princípios são, essencialmente, interpretados pela legislação brasileira como uma das formas de integração de aplicação da norma quando a lei for omissa. A interpretação de um princípio traduz um conjunto de valores morais e sociais que, possuindo

força normativa, ponderam e estabilizam a aplicação da lei, conforme necessidade atual ou quando versar sobre matérias divergentes. Os princípios somaram força a aplicação da norma, desde que sua interpretação jurídica foi atrelada ao exercício do Estado Democrático de Direito, conforme o art. 1º da Constituição.

Nesse sentido, conforme prevê Hans Kelsen, em a Teoria Pura do Direito, obra escrita no início do século XX, a partir do positivismo jurídico surge mecanismos de auxílio a aplicação da norma na finalidade de compreender e abranger as novas necessidades sociais. Assim, os princípios surgiram no ordenamento jurídico brasileiro a partir da instauração do positivismo jurídico, sendo aplicado e interpretado conforme preceitos constitucionais. A origem dos princípios evidencia que o ordenamento jurídico carece de uma aplicação mais justa e individualizada. É individualizada, pois pretende observar cada caso concreto, aplicando o melhor entendimento e preservando que direitos fundamentais não sejam violados.

Os princípios de direito possuem força normativa de impulsionar o cumprimento da lei, mesmo em matéria não prevista pelo legislador, conforme o art. 1º da CRFB e previsão do art. 4º da LINDB. Isto é, os princípios estão integrados no ordenamento jurídico brasileiro como um dos pilares do direito, na inspiração e criação de normas que auxiliam na eficácia da lei como fundamento a ser utilizado em decisões. Por ser um conjunto de valores sociais e morais, são norteadores para construir decisões mais justas e na solução de situações jurídicas mais complexas.

Originariamente, os princípios são inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como complemento quando a lei não for capaz de exaurir matéria discutida. Através da LINDB, criou-se precedentes para que os princípios de direito fossem implementados em decisões judiciais. No âmbito do direito da criança e do adolescente, por exemplo, as decisões obedecem aos arts. 226 e 227 da Constituição e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como devem ser fundamentadas pelos princípios constitucionais, por se tratar de matéria especial e complexa no ordenamento jurídico.

O doutrinador Mauricio Godinho Delgado (2009, p.18), afirma que “os princípios são preposições gerais inferidas da cultura e ordenamentos jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito.” O conceito apresentado pelo doutrinador reflete a ideia de que os princípios são reflexos de uma construção de valores que nascem da consciência social a partir do surgimento de uma situação jurídica complexa que determina a necessidade de busca de solução pelo legislador ou no Judiciário. Essa consciência social formada a partir da necessidade de resguardar direitos são norteadores para influenciar na criação de leis e fundamentar decisões das quais os dispositivos legais não alcançaram.

Assim, com a constitucionalização do direito e a democracia que se renova com a CRFB/88, a aplicação dos princípios torna-se possível. Os juristas Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2003, p. 9), acrescentam que, com a nova ordem jurídica que entrega maior força normativa a Constituição e sua ideia de renovação da democracia, impulsionam na eficácia do direito. Isto porque, os princípios são elementos dotados de pressupostos subjetivos e essa amplitude é capaz de possibilitar ao ordenamento jurídico brasileiro fundamentar decisão de determinadas demandas com maior segurança jurídica e flexibilidade para adaptar a norma ao caso concreto.

A flexibilidade da interpretação dos princípios de direito não significa na sua aplicabilidade desconexa com o que determina a lei. Embora seja, mecanismo capaz de exaurir e fundamentar decisão em litígios complexos, os princípios são um elemento normativo de amparo legal, ou seja, o seu conceito e aplicação deve ser diretamente atrelado ao disposto na legislação vigente. A amplitude da interpretação jurídica dos princípios incide na sua possibilidade de tratar cada caso concreto com a individualização que merece.

Contudo, a interpretação jurídica dos princípios de direito, atualmente, é feita com certa subjetividade e de forma individualizada, tendo em vista alcançar soluções não previstas pela legislação. No direito da criança e do adolescente, os princípios são utilizados como forma de fundamentar a prevalência em proteger o indivíduo em desenvolvimento. Os princípios são interpretados à luz do art. 227 da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente e aplicado conforme a necessidade de afirmar decisão capaz de entender o melhor interesse da criança e do adolescente e na proteção dos seus direitos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 1º, prevê o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. No atual ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana rege o disposto no art. 5º da Constituição, ao versar sobre matérias que possuem finalidade de resguardar a cidadania, direitos e deveres, bem como na aplicação de políticas públicas que demonstram interesse em favorecer aqueles que possuem direitos lesados.

A interpretação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra-se vinculada diretamente com o que determina a Lei Maior sobre a preservação da dignidade humana. Isto é, a partir do que preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana é possível a análise dos princípios da proteção integral da criança e do melhor interesse da criança, versando sobre a prevalência e prioridade de seus direitos, não só como um dever da família, mas da sociedade em geral e do Estado.

A autora Maíra Zapater (2019, p. 74) também acrescenta quando defende que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, embora não esteja expressamente previsto no ECA e na Carta Magna, tem sua aplicação atrelada a “interpretação harmônica de todo o sistema jurídico.” Por ainda ter interpretação ampla e não alcançar um só conceito, este importante princípio presente na justiça da infância e juventude depende do estudo de cada caso concreto para ser aplicado, sendo indispensável a análise de jurisprudência atual sobre o tema.

Embora não tenha previsão expressa sobre os princípios norteadores dos direitos da infância e juventude, os arts. 226 a 229 da Constituição dispõe sobre os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, de modo que é possível interpretar o art. 227 como um conceito próximo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A interpretação desse dispositivo constitucional possibilita a aplicação de uma lei mais eficaz e que traduz a proteção integral e a prevalência do melhor interesse da criança. Diante desse contexto, são criadas medidas de segurança e uma regulamentação própria para resguardar os direitos e garantir punição aqueles que os lesionarem.

A Constituição de 1988 é a primeira brasileira que trouxe o dever de resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, prevendo a punição daqueles que as expõe em toda forma de risco social, como negligência, discriminação, exploração, violência e meios cruéis e opressivos. O texto constitucional possibilitou a criação de medidas protetivas e uma lei própria que regulamenta os direitos e deveres das crianças e adolescentes. Nesse contexto, o art. 5º do ECA preceitua que nenhuma criança deverá ser exposta ao risco ou permanecer em situação que a deixe vulnerável, não dispensando punições aqueles que violarem seus direitos fundamentais.

Sob ênfase do direito ao convívio familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente preserva a proteção integral ao crescimento e evolução das crianças e adolescentes. Desse modo, prevê prioridade ao convívio com a família natural e somente na ausência ou demonstrado não ser ambiente seguro, é determinado que a criança seja inserida em família substituta que possa garantir seu direito a convivência familiar e seu pleno desenvolvimento.

O art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com redação dada pela Lei da Primeira Infância, dispõe que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no

seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. Destaca-se que, pelo princípio do melhor interesse, o sujeito deve ser visto em suas particularidades, é uma pessoa em desenvolvimento que deve ser analisada concretamente e individualmente, proporcionando-lhe bem-estar material e emocional em seus aspectos morais e espirituais, além de saúde corporal e intelectual, nos termos do art. 3º do ECA.

A interpretação jurídica do princípio do melhor interesse da criança no âmbito do direito a convivência familiar, permite que a sua aplicação possa ser a favor da retirada da criança do estado de risco e vulnerabilidade que esteja inserida e seja colocada em família substituta que tenha melhores condições de favorecer um ambiente seguro e propício ao seu bem-estar, preservando a dignidade da pessoa humana e objetivando seu desenvolvimento completo.

Partindo do ponto de vista doutrinário e da jurisprudência atual, a legislação da Justiça da Infância e Juventude obedece ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente com soberania, de forma que assegura seus direitos fundamentais quando a família não mais consegue garanti-los. Seja através de medidas que auxiliam o exercício do poder familiar natural ou por meio da colocação em família substituta. A intervenção do Estado se mostra em favor da permanência da criança na família de origem, criando benefícios sociais capazes de amparar extremas dificuldades financeiras que possam enfrentar, mas ainda não são totalmente capazes de superar todas as dificuldades.

Diante do exposto pelos doutrinadores acima citados e pela ótica da Constituição brasileira, conclui-se que a principal finalidade é resguardar o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes observando a disposição do legislador em garantir que estejam inseridos em ambiente familiar que seja capaz de promover e assegurar seu pleno desenvolvimento espiritual, emocional, social e físico. O objetivo fundamental do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no contexto familiar é a prevalência aos seus direitos e, sob orientação da norma constitucional, ser considerado fundamental na aplicação de decisões na justiça da infância e juventude.

2.1 Proteção jurídica à criança e ao adolescente ao direito de convivência familiar

Os diversos acontecimentos da vida cotidiana em sociedade podem acarretar na formação de uma relação jurídica, advinda de um fato jurídico. Isto é, através do surgimento de fatos sociais que se tornam relevantes ao âmbito jurídico é possível a concretização de uma relação jurídica de direitos e deveres entre os sujeitos envolvidos. No dizer do doutrinador Pietro Perlingieri (2008, p. 728), o conceito de relação jurídica está atrelado a interpretação dos princípios de solidariedade social, pois abrange a superação de fatos que “exaure a construção dos institutos civilísticos em termos exclusivos de atribuição de direitos.”

Enquanto nas relações jurídicas há presença de sujeitos que se opõem ao outro no tocante aos seus direitos e deveres, nas situações jurídicas não há mais esse confronto e, sim a formação de um único interesse a ser discutido e analisado pelo Judiciário, ou seja, as situações jurídicas decorrem da existência de um direito incidindo sobre fatos sociais. O doutrinador Paulo Nader (2022, p.276), afirma que as situações jurídicas fazem parte de um direito subjetivo que pretende a análise individualizada de determinada demanda, “na possibilidade de agir e de exigir aquilo que as normas de Direito atribuem a alguém como próprio.”

No âmbito do direito da criança e do adolescente, as situações jurídicas complexas são observadas, por exemplo, por fatos sociais que necessitaram de intervenção do Estado na proteção de direitos violados. A proteção jurídica aos direitos da criança e do adolescente

surge no intuito de assegurar dignidade e possibilidade de se desenvolver em ambiente que promova seu bem-estar, saúde física, mental e psíquica, conforme determinação do art. 227 da Constituição. Este dispositivo constitucional é norma que fundamenta o texto integral do Estatuto da Criança e do Adolescente, que possui finalidade de reafirmar esses direitos e dispor sobre os deveres da família, sociedade e do Estado frente a situação de maiores complexidades jurídicas, por exemplo, o risco social e a vulnerabilidade de crianças e adolescentes.

A legislação da infância e juventude ainda não é capaz de resolver todas as situações jurídicas complexas que são enfrentadas no âmbito das relações familiares, mas possui o entendimento majoritário de resguardar os direitos da criança e do adolescente com prioridade nos seus interesses. Quanto ao direito de convivência familiar, a proteção jurídica surge do pressuposto que o desenvolvimento integral da criança precisa ser em ambiente que promova condições suficientes para sua formação psíquica, física e emocional, o direcionando e o introduzindo ao convívio social em comunidade.

A legislação que versa regulamentar os direitos da criança e adolescente ainda não é capaz de prever todas as situações danosas a esse grupo, assim, para que sua aplicação seja eficaz, é dotado de diretrizes e mecanismos especiais que impulsionam a efetividade da norma. Nesse contexto que será introduzida a aplicação e interpretação do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e adolescente, pois estarão atrelados a fundamentar decisões que priorizem os direitos da criança diante de situação de entendimento controverso ou complexo.

No art. 3º do ECA, a proteção integral é prevista no trecho: “a criança e do adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei”. Ao passo que, o art. 4º do ECA, trata de explicar o que seria esse tratamento prioritário de proteção aos direitos infanto-juvenis, elencado em seu parágrafo único.

A legislação brasileira é firme quanto a proteção integral ao direito de convivência com a família de origem, determinando que a colocação em família substituta é medida excepcional e garante a convivência e o desenvolvimento da criança no seio familiar. Por essa excepcionalidade, que prevê a CRFB e o ECA que o Estado deve estar à frente das decisões referentes as crianças e adolescentes, por serem estas a parte mais frágeis da relação familiar. Quando há conflitos no seio familiar de origem, poderá o Estado, na preservação aos direitos da criança, determinar que seja inserida em nova família como forma excepcional de proteção jurídica ao direito de convivência familiar.

O afastamento da criança e do adolescente da sua família de origem deve ser medida temporária com o devido acompanhamento necessário e com a finalidade de logo haver possibilidade de reintegração familiar. A supremacia do princípio do melhor interesse da criança fica comprovada quando utilizada para fundamentar decisões em que a situação de risco social foi sanada e a criança reintegrada a família. Noutro giro, também é fundamento para perda ou suspensão do poder familiar, objetivando que o melhor interesse é o afastamento definitivo.

A proteção da criança e do adolescente adotada pelo ordenamento jurídico reflete que, diante das situações que possam estar inseridos, os direitos infanto-juvenis receberão prevalência. Por ser a parte mais frágil da relação familiar, o Estado intervém como garantidor de seus interesses, considerando se os genitores possuem condições psicológicas, econômico-sociais necessárias para permanência com a criança, a sua vontade será ouvida em juízo, mas não detém prioridade no fundamento para a decisão. Ocorre o conflito de entendimento que torna essas situações complexas, pois falta informações sobre a legislação e políticas públicas que auxiliem os genitores a reestabelecer equilíbrio e segurança da convivência familiar com a criança.

2.2 Análise da aplicação do princípio do melhor interesse nas ações de destituição do poder familiar

A interpretação do princípio do melhor interesse da criança no que diz respeito ao direito de convivência familiar, é aplicado diante do descrito no próprio ECA. A referência de um lar estruturado e de evolução saudável da criança é a maior preocupação do legislador ao tratar das Medidas de Proteção nos arts. 101 e seguintes. Isto porque, o direito a convivência familiar nasce da pretensão de que a família é a base de todas as relações, é dentro da família que a criança constrói os primeiros laços afetivos e compreende seus direitos e deveres básicos frente a toda a comunidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente distingue a família natural da substituta, de modo que a família natural é aquela que possui filiação biológica, são os genitores e seus descendentes, além da família extensa. Ao passo que, a família substituta refere-se a garantia de convivência familiar que, por meio de guarda, tutela ou adoção, a criança é inserida em família diversa daquela que lhe causou danos.

A criança é retirada da família natural quando estiver em situação de risco ou vulnerabilidade extrema, restando comprovado que, embora tentativas de auxílio para preservação e permanência com a família, seus direitos sofrem constantes violações. Essa retirada do seio familiar natural, ocorre por meio de acolhimento institucional ³que é medida excepcional e temporária de proteção à criança, devendo seguir enquanto o ambiente da família natural seja restabelecido e seguro para a reintegração.

O acolhimento institucional de crianças e adolescentes, em regra, não deve ser superior ao período de 18 meses, nos termos do art. 19, §2º do ECA. A autora Maria Berenice Dias (2022, p. 161) descreve que esse afastamento da família natural e por conseguinte da família extensa, deve ser acompanhado com a capacitação dos genitores em reunir condições para tão logo reaver a guarda dos filhos. Expressa a autora que a falta de celeridade na promoção de políticas públicas para a “reabilitação” dos pais dificulta o processo e torna-se um impasse na situação jurídica da criança, tendo em vista que ainda não serão cadastrados para adoção, nem reintegrados a família.

Embora ainda seja uma solução temporária, o ECA prevê que existem situações em que o dano causado ultrapassa este prazo, devendo a criança ser inserida em família acolhedora até ser possível a reintegração com a família de origem. Quando possível, a colocação em família acolhedora possui prevalência ao acolhimento institucional, por respeitar o direito descrito no art. 19 do ECA.

A legislação vigente preceitua que, paralelamente ao acolhimento institucional, deve ser ajuizada Medida de Proteção à Criança, que terá finalidade de resguardar os direitos do infante e estudar a reabilitação da família natural para que seja possível a reintegração. A autora Maria Berenice Dias, em sua obra intitulada Filhos do afeto (2022, p. 111), descreve a colocação da criança em família substituta como “medida excepcional devendo ser assegurada a convivência familiar e comunitária, nas modalidades de guarda, tutela e adoção.”

Conforme dispõe o art. 33 e seguintes do ECA, a guarda tem por finalidade a assistência material, moral e educacional da criança e é necessária quando os pais ou responsável estão ausentes ou a reintegração familiar ainda não é possível. Nesse caso, a presença da família extensa poderá evitar o acolhimento institucional, devendo ser exercida por parente próximo e com efetivo vínculo afetivo com a criança. Considerada como medida

temporária e revogável, a guarda confere responsabilidade legal e dever de proteção a quem a deter.

Por outro lado, a tutela é instrumento que visa a assistência material, moral e educacional da criança e adolescentes até 18 anos incompletos e somente poderá ser exercida quando houver a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar, nos termos do art. 36 do ECA. Conforme entendimento do Conselho Nacional de Justiça (2018), a suspensão do poder familiar é medida extrema e seria mais uma das possibilidades de responsabilizar aqueles violadores dos direitos previsto no ECA. Além de condição de afastamento da criança ao ambiente que lhe proporcionou prejuízo, a suspensão não põe fim ao exercício do poder familiar, apenas o restringe.

No âmbito da Justiça da Infância e Juventude, a perda do poder familiar deve ser medida extrema e último recurso utilizado, conforme prevê o ECA. A ação de destituição do poder familiar revela a supremacia do princípio do melhor interesse, pois evidencia que a criança deve ser priorizada. Está ação segue procedimento especial, sendo cada ato analisado com cautela, por se tratar de vulnerabilidade e risco social das crianças e dos genitores. Com a destituição do poder familiar é possível afastar os causadores de danos aos direitos da criança e afastar a situação de risco social.

A autora Maria Helena Diniz (2022), descreve a adoção como “medida de proteção e uma instituição de caráter humanitário, que tem por um lado, por escopo, dar filhos aqueles a quem a natureza negou e por outro lado uma finalidade assistencial, constituindo um meio de melhorar a condição moral e material do adotado.” No mesmo sentido, a autora Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, na obra Curso de Direito da Criança e do Adolescente (2021, p.114), defende que a adoção “não se configura em mera causa de extinção do poder familiar, mas, sim, se constitui em um dos meios de transferência do vínculo de parentesco, pois a criança ou o adolescente não estará fora do poder familiar nem um só momento sequer.”

Nos termos do art. 39, §1º do ECA, a inscrição da criança no Cadastro de Adoção é o último recurso e deve ser feito quando cessar todas as tentativas de reintegração com a família natural. Assim, a adoção é medida excepcional e irrevogável, pois compreende que a criança será inserida em nova família como se biológica fosse, sem distinção de tratamento e a sua revogação ocorre nos mesmos procedimentos da destituição do poder familiar de origem.

Do ponto de vista dos pretendentes a adoção, existe um procedimento especial regulamentado pelo ECA, do qual determina que estes devem ser devidamente habilitados para adoção pelo juízo da Vara da Infância e Juventude, a fim de que seja garantido a criança o crescimento em lar estruturado, de afeto e que não torne a estar em situação vulnerável e frequentemente exposta ao risco. Por essa razão, no que diz respeito ao processo de habilitação para adoção tramitado em Brasília, este consiste em atendimento psicossocial e jurídico.

A intervenção do Estado, prevista no art. 227 da Constituição, não só dispõe sobre destituição do poder familiar como solução, mas também recai sobre o dever de criação de políticas públicas que favoreçam o convívio familiar e protejam os direitos da criança. Embora o art. 101 do ECA, verse sobre essas medidas de proteção que devem ser utilizadas antes do acolhimento institucional, como a inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente, ainda é notório uma certa inexistência do Estado ao cumprimento do art. 227 da Constituição, uma vez que muitas famílias deixam de ser assistidas e a complexidade da situação poderá tornar impraticável a reintegração familiar.

2.3 Entrega voluntária e o direito de convivência com a família natural

A entrega voluntária é o ato de apresentar o filho a justiça da infância e juventude com o desejo que ele seja adotado por outra família. Prevista no art. 19-A do ECA como forma de colocação em família substituta por vontade dos genitores, a entrega voluntária é direito da mulher gestante e merece apreciação especial da justiça da infância e juventude. O seu procedimento é sigiloso, sendo realizado acompanhamento interprofissional até o nascimento e se ainda persistir o interesse, acompanhar a entrega para adoção.

A ação processual da entrega voluntária está descrita no rol de parágrafos do art. 19-A do ECA e possui finalidade de preservar o sigilo dos dados e garantir a aplicação do princípio do melhor interesse da criança. Durante toda a ação processual, a criança é inserida em Instituição de Acolhimento e observado os seus cuidados diários necessários. Para bem guardar seus direitos e da família, na análise do caso a criança não é de imediato inserida no Cadastro Nacional de adoção, pois vislumbra-se a tentativa de busca pela família extensa. Entretanto, o acolhimento institucional não é ambiente que favoreça o pleno desenvolvimento da criança, de modo que pode ser inserida em família acolhedora de forma temporária até sentença judicial.

O art. 19-A do ECA compreende que há necessidade de acompanhamento da genitora, de modo a garantir que tenha assistência médica e social adequada, bem como o direito de sigilo sobre o nascimento. Tendo em vista, o princípio do melhor interesse da criança, sua interpretação e aplicação nesse caso, será o acolhimento institucional ou colocação em família acolhedora que promova seu bem-estar e garanta que até o final da ação terá seus direitos básicos resguardados.

A desistência da entrega voluntária poderá ser feita nos termos do art. 19, §8º. O ECA ainda prevê que na própria sentença deverá conter o prazo de 15 dias para o arrependimento da genitora e possibilidade da reintegração familiar. Em julgado recente do TJDF, a problemática dessa situação é verificada quando os genitores não conseguem expressar o arrependimento em tempo hábil, mesmo que a criança ainda não tenha sido inserida em outra família, a não manifestação do arrependimento após a sentença, faz com que o curso da ação prossiga e aconteça a destituição do poder familiar.

Lado outro, o mesmo princípio também garante a observância da norma quanto ao direito de convivência familiar, de modo que o art. 19-A, §3º do ECA, compreende que a família extensa e o possível genitor serão procurados e questionados quanto a possibilidade de assumir os cuidados da criança, no prazo de 90 dias, antes da determinação do cadastro para adoção. O Estatuto da Criança e do Adolescente é firme quanto ao desejo de preservação dos dados da gestante até o nascimento da criança. Com o nascimento, será realizado novo estudo para que seja possível a análise de reintegração com a família extensa e com o genitor.

A reintegração familiar só ocorrerá após o nascimento da criança e quando a mãe assim desejar e ser reconhecido o seu arrependimento. O que provoca controvérsias tanto da doutrina, quanto dos envolvidos, é sobre a possibilidade da não reintegração imediata com familiares aptos a bem cuidar da criança. Isto é, nos casos em que a genitora manifestou o interesse pela entrega voluntária, a família extensa e o próprio genitor não deverão ser comunicados imediatamente de sua decisão, pois é direito da mulher gestante não permitir e solicitar o sigilo do nascimento, nos termos do art. 19-A do ECA. O magistrado deverá analisar o relatório emitido pela equipe interprofissional sobre o estudo da situação e decidir, após o nascimento e com base no princípio do melhor interesse da criança, o cadastro para adoção ou reintegração familiar, se possível.

Devido a fragilidade das relações familiares, pode ocorrer da família extensa e o possível genitor tenham notícias sobre o nascimento da criança de outras formas e desejarem a permanência do infante no seio familiar, casos em que será analisado pela interpretação jurídica do princípio do melhor interesse da criança. Assim, na hipótese em que na entrega voluntária ter a presença do genitor contestando, a decisão deve ser pautada com base no princípio do melhor interesse da criança. É seu direito de convivência familiar com o seu genitor e a família extensa, mas tem que ser observado as circunstâncias especiais dessa relação, por exemplo, se possuem condições adequadas de garantir o desenvolvimento integral da criança.

Importante ressaltar que, as condições necessárias que garantem o desenvolvimento integral da criança não estão atreladas a estado de pobreza. O que determina é se esta criança poderá ser colocada em situação de risco devido à falta de cumprimento de obrigações inerentes ao poder familiar. As condições necessárias referem-se à obediência ao disposto no art. 227 da Constituição e em todo texto legal do Estatuto da Criança e do adolescente na proteção dos direitos da criança e na promoção de ambiente seguro e propício ao seu desenvolvimento integral.

3 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO NA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE BRASÍLIA

As diversas situações jurídicas complexas que surgem das relações familiares, recebem soluções dispostas na legislação infanto-juvenil, mas sua aplicação fica dependente de mecanismos auxiliares que norteiam decisão, em exemplo, os princípios constitucionais. É afirmado que a parte mais frágil da relação familiar é a própria criança e adolescente e que, por essa razão, o art. 227 da CRFB/88, bem como todo o texto legal do ECA dispõe sobre mecanismos de defesa de seus direitos.

Na Justiça da Infância e Juventude de Brasília, as decisões recentes estão intrinsicamente dotadas de elementos que versam sobre a proteção aos direitos e dignidade daqueles que se encontram em pleno desenvolvimento. A noção de dignidade é vinculada com o conceito apresentado sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois visa que necessitam estar inseridos em ambiente que ofereça condições necessárias para o desenvolvimento integral de sua integridade física, mental, psíquica e moral.

No ordenamento jurídico brasileiro, o conceito de família é apresentado no art. 226 da Constituição como a base de todas as relações futuras da criança, razão pela qual a família recebe proteção maior por entender que é a primeira responsável pelo desenvolvimento da criança e do adolescente. É através desse acolhimento em família que é possível o que a criança desenvolva uma consciência social que a prepare para vida em comunidade, ciente dos seus direitos e deveres.

A necessidade de intervenção do Estado, na proteção dos direitos da criança e do adolescente, se mostra latente quando ações ou omissões estão impedindo que esses indivíduos evoluam e alcancem o bem-estar necessário. A legislação infanto-juvenil preserva sua dignidade enquanto pessoa em desenvolvimento e ela mais frágil da relação familiar e em acórdão recente proferido pelo TJDF tem-se a supremacia dos dispositivos constitucionais, art. 226 e 227, para proteção dos direitos da criança quando seus genitores não são capazes de garantir condições necessárias para seu desenvolvimento integral.

Em razão do cumprimento dos arts. 226 a 229 da Carta Magna, o Acórdão 1626589 do TJDF, determina sobre situação jurídica complexa em que a criança teve seus direitos negligenciado pela família e que sua permanência no seio familiar de origem seria prejudicial ao seu desenvolvimento. Na referida decisão, a relatora Diva Lucy de Faria Pereira, expõe

sobre o poder-dever da família em ofertar direitos básicos, como educação, saúde, ambiente seguro e o sustento necessário, mas também deve ser observado que, para evolução do estado mental e psíquico da criança, essa necessita estar inserida em ambiente que se sinta confortável, receba amor e seja possível criar vínculos afetivos.

O art. 19 do ECA torna possível observar que a intervenção do Estado somente se dará de forma excepcional e como forma de retirar a criança de ambiente que lhe trouxe risco social. Esse dispositivo dispõe sobre o direito de crescer e se desenvolver no seio de sua família natural e, de forma excepcional, junto a família substituta. É de conhecimento geral que a família substitua é uma das formas que o legislador buscou de assegurar a convivência familiar e comunitária em favor da criança e do adolescente. É importante que o indivíduo em desenvolvimento permaneça com as condições necessárias para construção e evolução emocional, psíquico e físico.

Embora seja direito da criança a convivência com a família de origem, o art. 100 do Estatuto da criança e do adolescente determina que na aplicação das medidas de proteção realizadas através da justiça da infância e juventude deve ter como fundamento os princípios de proteção integral e prioritária de seus direitos. De modo que, a relação familiar composta por situação jurídica complexa deve ter intervenção necessária do Estado para promoção de ambiente que assegure a criança não pertencer a situação de risco ou estado de vulnerabilidade. O princípio do melhor interesse da criança deve prevalecer e fundamentar decisão que evite a revitimização da criança.

A intervenção do Estado se fez necessária para proteção da criança, tendo em vista o nítido estado de vulnerabilidade e risco social. Essa decisão fundamentada pelo princípio do melhor interesse da criança é capaz de assegurar o afastamento do risco social. De mesmo modo observa-se o disposto em outro julgado, o Acórdão 1390792 proferido pelo TJDF, em que a colocação em Instituição de Acolhimento mostrou-se medida urgente e essencial para desvincular a criança ao risco social. O acolhimento institucional deve ser apresentado sempre que for imprescindível a retirada da criança do seio familiar como forma de resguardar seus direitos, como forma precípua da interpretação jurídica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Antes mesmo que ocorra o acolhimento institucional da criança, deve ser realizada a tentativa de busca pela família extensa e, se possível, realocar a criança para que permaneça sob guarda e responsabilidade de parente que reúna condições necessárias para resguardar seus direitos. A busca pela família extensa é vista como prioridade frente ao acolhimento, por ser medida que poderá trazer prejuízos a longo prazo.

O legislador é firme quanto ao direito de convivência familiar, no art. 19 do ECA preceitua que a família extensa deve ser procurada como forma de garantir que a criança continue em desenvolvimento no seio da família natural. O acolhimento se mostra medida excepcional que somente será utilizada na falta de família extensa que receba a criança ou em casos de extrema vulnerabilidade social em que não se vislumbrar possibilidade de reintegração familiar. O magistrado deve realizar estudo minucioso do caso concreto, para não cometer equívoco de permitir que a criança seja inserida em nova situação que retorne seu estado de vulnerabilidade, já vivenciado anteriormente junto aos genitores.

Por não possuir autonomia suficiente para lutar por seus direitos, o Estado intervém como garantia de que a criança será afastada do seio familiar que violou seus direitos, bem como os genitores serão avaliados quanto a capacidade de assumir os cuidados novamente da criança ou adolescente. A Justiça da Infância e Juventude intervém para acolher a criança e evitar maiores danos ao seu desenvolvimento e violações aos seus direitos, na finalidade de que a situação que trouxe risco social será cessada.

A adoção é a medida excepcional e de maior segurança jurídica para a criança, conforme previsão da Lei 13.509 de 2017. O primeiro requisito de adoção legal perante a

Vara da Infância e Juventude, é a inscrição da criança e do adolescente no Sistema Nacional de Adoção, após a destituição do poder familiar dos genitores. A inscrição é feita em razão de entrega voluntária ou pela intervenção do Estado na análise do caso concreto que prevaleceu o princípio do melhor interesse da criança em ser colocada em família substituta como forma de assegurar o direito de desenvolvimento em ambiente familiar que resguarde seus direitos. Outro requisito importante é os pretendentes a adoção estarem devidamente habilitados pela Justiça da Infância e Juventude para adotar.

Lado outro, existem situações jurídicas complexas não previstas expressamente em lei, mas que são permitidas com certo cuidado e análise minuciosa do caso concreto, como é o caso da adoção direta, consentida, *intuitu personae* ou afetiva. Uma vez que a criança está inserida em ambiente seguro e que os laços afetivos já foram criados, não há razão para impedir que prevaleça a concessão da adoção daqueles que ela já reconhece como família, conforme observado no Acórdão 135062 proferido pelo TJDFT. O relator tratou de reconhecer o vínculo afetivo e adaptação da criança a nova família como requisito para fundamentar a concessão da adoção.

A falta de previsão legal sobre os requisitos de adoção *intuitu personae* ou sua proibição expressa no ordenamento jurídico brasileiro ocasiona em demandas complexas no Judiciário. Em algumas lides, a entrega aconteceu de forma regular, mas no curso do processo se mostrou desvantajoso para a genitora, que contestou o pedido de adoção. Uma vez que a situação é levada ao Judiciário, este possui autonomia de decidir com base no melhor interesse da criança e embora tenha acontecido a entrega com o consentimento da genitora, não houve vinculação afetiva da criança com o casal.

É importante ressaltar que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser fundamento utilizado como forma de garantir a eficácia da aplicação do direito e na defesa de interesses dos infantes e jovens. No caso em comento, a adoção *intuitu personae* mostrou-se infrutífera e não gerou benefícios a criança e não demonstrou ser medida que melhor a favoreça no futuro. Do mesmo modo que o magistrado tem o dever de averiguar se há a presença do vínculo afetivo para concessão da adoção, deve priorizar também estudo para verificar as condições da entrega feita pela mãe biológica.

No estudo acerca da possibilidade da adoção, a Justiça da Infância e Juventude deve observar se a entrega foi realizada forçadamente ou se os genitores receberam compensação financeira pelo ato, em ambos os casos será configurado crime e os envolvidos serão punidos. No ordenamento jurídico brasileiro, o art. 242 do Código Penal também configura como ato delituoso o fato dos pretendentes a adoção registrarem o a criança como se pais biológicos fossem, sem a necessária decisão judicial que concederá esse benefício, bem como formas de burlar a lei escondendo ou omitindo o nascimento do infante por anos até a concretização de vinculação afetiva com outra família que não a biológica.

Decisões recentes apresentam que também pode ocorrer que a genitora realizou entrega da criança por não possuir condição financeira de arcar com o sustento do filho. O que começa como ato de cuidado tornar-se forma de se beneficiar financeiramente com a situação. Para essas e mais situações parecidas, é que a Justiça da Infância e Juventude é firme quanto a extinção do poder familiar da genitora, não restando dúvidas da violação aos deveres de exercício do poder familiar. Com base no princípio do melhor interesse da criança, o julgado recente decide por permitir e concretizar a adoção, por restar comprovado a vinculação afetiva e o ambiente familiar propício ao seu desenvolvimento integral no que diz respeito a assistência material, social e afetiva.

A partir da análise de julgados recentes acerca da proteção ao direito de convivência familiar, é notório que a Justiça da Infância e Juventude de Brasília tem o posicionamento de preservar a integridade da criança e do adolescente, através da aplicação do princípio do melhor interesse da criança e proteção integral. A interpretação do princípio fundamentado

pelo art. 227 da Constituição surge como mecanismo de defesa dos interesses infanto juvenis e na garantia de que não tenha decisão contrária a lei. Por essa razão, se mostra necessário que o magistrado observe e realize o estudo individualizado de cada caso concreto, à luz de princípios e medidas de proteção capazes de aplicar a lei com maior eficácia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste estudo foi compreender os direitos fundamentais da criança e do adolescente, além de descrever os deveres do Estado, comunidade e da família na proteção integral de seu desenvolvimento para, a partir de análise do que determina o Estatuto da criança e do adolescente e da própria Constituição Federal, entender a interpretação jurídica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Para atingir compreensão da aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no Juízo da Vara da Infância e Juventude de Brasília, definiu-se três objetivos principais para entender a demanda. O primeiro objetivo foi compreender a origem da interpretação jurídica dos princípios de direito como amparo legal. O segundo objetivo é pautado na tentativa de explicar e analisar o que dispõe a legislação infanto juvenil brasileira sobre hipóteses de colocação da criança em família substituta como forma de proteger sua integridade física, psíquica e mental. Por fim, como ultimo objetivo é a abordagem de situações excepcionais de acolhimento institucional até a concretização da adoção.

Foi possível concluir que os princípios estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro como elemento normativo capaz de fundamentar decisões e garantir a eficácia da lei. Nesse tópico foi possível analisar que a colocação em família substituta é utilizada como medida excepcional e como forma de garantir o direito a convivência familiar. Além de abordar sobre, analisando que a Justiça da Infância e Juventude prevalece a decisão que for melhor para criança e juventude.

O estudo sobre o direito de convivência familiar deve ser prolongado e aprofundado para que no futuro as crianças e adolescentes sejam vistas como prioridades das relações familiares e que se faça necessária a intervenção do Estado apenas em casos de extrema urgência e somente na falta de dispositivo legal que não acolha a demanda. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é exemplo de mecanismos extras que são direcionados a aplicação de direito e maior eficácia da lei, visto que o mais importante será a proteção de seu desenvolvimento integral, respeito a sua integridade e estar inserido em ambiente familiar que ofereça as condições necessárias de adaptação ao convívio social.

REFERÊNCIAS

AMIN, A. R.; MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de Direito da Criança e do adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2023

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 set. 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13715-24-setembro-2018-787189publicacaooriginal-156469-pl.html>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil).

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. *Revista De Direito Administrativo*, 232, 141–176. Disponível em < <https://doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45690> >

DIAS, M. B. **Filhos do afeto**. 3º ed. rev. ampl. E atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 15º ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39ª ed. São Paulo: Atlas, 2023.

MOTTA, S. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021

NUCCI, G. S. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentado**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

NADER, P. **Introdução do estudo do direito**. 44 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

PERLINGERI, P. O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA, E. N. **Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos**. Disponível em: < <http://civilistica.com/situacoesjuridicas-subjetivas-aspectos-controversos/> >

ZAPATER, M. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2019.