

Cadernos Jurídicos

Ano 23 - Número 64 - Outubro/Dezembro de 2022

Direitos de crianças e adolescentes: da ameaça e violação à garantia integral



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2022

Audiência concentrada

Paulo Roberto Fadigas César¹
Juiz de Direito no estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução. 2. Aspectos deonto e axiológicos. 3. Aspectos teleológicos. 4. PIA. 4.1. Momento, responsabilidade pela elaboração e finalidade do PIA. 4.2. Elaboração do PIA. 4.3. Outros documentos. 5. Fundamentação para as audiências concentradas. 5.1. Época, local, participantes, finalidade e formalidade. 5.2. Atuação em rede. 6. Preparação para as audiências concentradas. 6.1. Local, momento e participantes. 6.2. Finalidades, mapeamento e sigilo. 7. A audiência concentrada. 7.1. O papel do Juiz da Infância e da Juventude nas audiências concentradas. 7.2. Momento da audiência concentrada. 7.3. Compulsoriedade da audiência concentrada e oitiva do acolhido e sua família. 7.4. Discussão de caso, sua periodicidade e sua relação com a audiência concentrada. 7.5. Imprevisibilidade do resultado da audiência concentrada. 7.6. Escuta e depoimento especial. 7.7. Lugar externo e interno da audiência. 7.8. Dinâmica. 7.9. Convidar ou intimar? 7.10. Extensão. 7.11. Termo da audiência. 7.12. Gravação da audiência. 8. Concausalidade dos problemas. 8.1. Interlocução e formação de parcerias. 8.2. Princípio da imediatidade e a concentração de atos e de pessoas na audiência. 9. Questões a serem abordadas durante a audiência. 9.1. Desligamento. 9.2. Vínculos familiares. 9.3. Vínculos afetivos. 9.4. Capacitação para vida adulta. 9.5. Colocação em família substituta. 9.6. Reordenamento. 9.7. Privacidade. 10. Direitos sociais dos acolhidos. 10.1. Educação. 10.2. Assistência social. 10.3. Saúde. 10.4. Esporte. 10.5. Cultura. 10.6. Lazer. 10.7. Profissionalização. 10.8. Habitação. 10.9. Reordenamento. 11. Divergências. 12. Decisões com cláusula “rebus sic standibus”. 13. Cumprimento das decisões proferidas na audiência concentrada. 14. Políticas públicas. 15. Natureza do Serviço de Acolhimento Institucional. 16. Papel da autoridade judiciária. Apêndice. Processo Estrutural na Infância e Juventude. Bibliografia.

1. Introdução

Antes de abordar o tema da audiência concentrada, ousamos realizar uma perfunctória análise dos Direitos da Criança e do Adolescente, iniciando pelo aspecto deonto e axiológico, passando pelo aspecto teleológico e terminando com o normativo.

2. Aspectos deonto e axiológicos

A estrada percorrida pela doutrina dos direitos da Criança e do Adolescente é longa, podendo ser reconhecida o seu primórdio na Primeira Guerra Mundial, com a atuação de

¹ Graduado em Direito pela USP (1992) e mestrando em Direito Internacional Privado pela USP (2021). Titular da Vara da Infância e da Juventude de Penha de França da Capital do TJSP. Criador e titular do Setor Anexo de Atendimento a Crianças e Adolescentes Solicitantes de Refúgio e Vítimas de Tráfico de Pessoas (SANCAST). Membro do Comitê Estadual de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas da Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo. Membro da Comissão Judiciária Interinstitucional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, Trabalho Escravo e Exploração Infantil do TJSP (CITTEI). Membro do Comitê Nacional Judicial de Enfrentamento à Exploração do Trabalho em Condição Análoga à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas do CNJ. Coordenador dos Cursos de Filosofia da EPM. Tutor em cursos a distância – EAD na EPM.

Eglantyne Jebb, que foi autora da declaração dos Direitos da Criança, posteriormente adotada e expandida pela Liga das Nações, motivo pelo qual ficou também conhecida como Declaração de Genebra dos Direitos da Criança.

Sem olvidar os grandes marcos que se seguiram, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e as Regras de Beijing, bem como a recepção pelo legislador constituinte nacional, como nos ensina Celso Lafer, houve um “adquirido axiológico”. E esses valores veiculados devem permear todo o Ordenamento jurídico, inclusive o nosso.

3. Aspectos teleológicos

Podemos indicar, entre as finalidades da audiência concentrada, a concretização de vários princípios constantes no ECA, ou seja, oitiva obrigatória e participação; obrigatoriedade da informação; prevalência da família; responsabilidade parental; proporcionalidade e atualidade; intervenção mínima; intervenção precoce; privacidade; interesse superior da criança e do adolescente; responsabilidade primária e solidária do poder público; proteção integral e prioritária; condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

A audiência concentrada é importante instrumento não somente no curso da execução da medida de acolhimento institucional, mas também em qualquer outra medida, como acolhimento familiar e, com algumas adaptações, em demais processos animados pelo contraditório.

No presente texto, o foco será a audiência concentrada no curso do procedimento da medida de acolhimento, seja institucional, seja familiar. É importante que se tenha em mente que há documentos que precedam o ato, sendo o principal o Plano Individual de Atendimento.

4. PIA

A elaboração do Plano Individual de Atendimento traz a oportunidade de concretizar os princípios do ECA acima elencados, por isso podemos concluir que seja um instrumento, ou seja, tem uma finalidade, o que diferencia de mero relatório da situação social e psicológica da criança ou do adolescente em medida socioprotetiva de acolhimento institucional ou familiar.

Outrossim, também é instrumento de atribuição das responsabilidades de todos envolvidos (acolhido, entidade de acolhimento institucional ou familiar, sistema de garantia de direitos, educação, saúde e assistência social), o que irá refletir diretamente na audiência concentrada.

4.1. Momento, responsabilidade pela elaboração e finalidade do PIA

Começamos com o momento em que o PIA deverá ser elaborado. O art. 101, § 4º, do ECA, determina que seja “**imediatamente** após o acolhimento da criança ou do adolescente”. Como será mais abaixo examinado, há necessidade de certo tempo para elaboração, portanto a vontade do legislador foi de ser a mais rápida possível.

E o responsável pela confecção do PIA é “a **entidade** responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar”. A expressão “entidade” é utilizada em Direito Administrativo para indicar ente que não pertença à Administração Pública direta. E será

elaborado pela equipe técnica (Art. 101, §5º), ou seja, os programas de acolhimento familiar e institucional deverão ter equipe técnica e multidisciplinar.

A finalidade é **reintegração familiar** ou colocação em família substituta. Nesse ponto o legislador acabou omitindo a capacitação para vida adulta e a colocação em família extensa.

4.2. Elaboração do PIA

Quando da elaboração do PIA, deverão ser observadas as regras e princípios do ECA e, principalmente, ouvidos os pais ou responsáveis, sempre considerando a opinião da criança ou do adolescente. Após as oitivas, constarão do PIA (art. 101, §6º) os resultados da avaliação interdisciplinar, os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e a previsão das atividades a serem desenvolvidas com os acolhidos e seus pais ou responsável, a fim de que sejam os acolhidos reintegrados à família, colocados em família extensa ou substituta, bem como capacitados para vida adulta.

4.3. Outros documentos

Há quatro outros documentos previstos no ECA, cada um com finalidade distinta.

O primeiro é a **comunicação** à autoridade judicial de que a criança ou o adolescente possa ser reintegrado para sua família (art. 101. § 8º), que exige vista ao Ministério Público e decisão judicial no prazo de cinco dias.

O segundo (art. 101. § 9º) é um **relatório fundamentado** dirigido ao Ministério Público “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 [...], 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”. Poderá exigir (Art. 101. § 10), antes do ajuizamento da ação de destituição do poder familiar pelo Ministério Público, a realização de **estudos complementares** ou de outras **providências** indispensáveis ao ajuizamento da demanda.

O terceiro é a reavaliação judicial trimestral (art. 19, § 1º) consistente em **relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar**, com fim de possibilitar reintegração familiar ou a colocação em família substituta.

E o quarto (art. 92, §2º) é o **relatório circunstanciado** acerca da situação de cada criança ou adolescente acolhido e sua família, para fins da reavaliação acima descrita.

5. Fundamentação para as audiências concentradas

A audiência concentrada foi estabelecida por dois provimentos do CNJ, que recebeu como boa prática e estabeleceu algumas regras referentes ao momento, à época, aos participantes, à finalidade e à formalidade.

O primeiro é o de número 32, de 2014, que estabeleceu a compulsoriedade da realização das audiências concentradas, o momento e a época, o lugar. Analisemos detalhadamente.

5.1. Época, local, participantes, finalidade e formalidade

Reza o art. 1º que as audiências deverão ser realizadas preferencialmente nos meses de **abril e outubro**, todavia, como as reavaliações são trimestrais, o ideal é a realização em mais outros dois meses.

O local é **nas dependências das entidades de acolhimento**, porém devemos ponderar que, em comarcas menores, as crianças e os adolescentes possam estar acolhidos em instituições ou famílias sediadas em outras comarcas, ou em comarcas maiores, em outros fóruns regionais. Nessa situação, para evitar questões referentes à competência, é conveniente a realização na sede do juízo da Vara da Infância e da Juventude. Outro ponto que merece ser destacado é o local em que se realizará as audiências concentradas no acolhimento familiar. Diferente das entidades de acolhimento institucional, as que organizam e administram as famílias acolhedoras não mantêm ninguém acolhido em suas dependências, portanto também não há necessidade de realizá-las dentro dessas dependências.

Os **participantes**, além da autoridade judiciária, são o Ministério Público, a Defensoria Pública, a equipe interdisciplinar atuante perante a vara da infância e juventude; integrantes do Conselho Tutelar; gerente e equipe interdisciplinar do serviço de acolhimento; CREAS ou CRAS, integrante do SUS (Unidade Básica de Saúde, Centro de Atenção Psicossocial Infanto Juvenil, etc.), representante da Educação; representante da Secretaria do Trabalho e da Habitação, bem como escrevente da Vara da Infância e da Juventude.

É de suma importância que o elenco dos participantes seja escolhido de acordo com o envolvimento no caso a ser reavaliado na audiência concentrada. Assim como há casos em que algum ator não listado acima tenha participado ativamente, há outros em que alguns não tenham tido nenhuma participação, mas alguns são de participação compulsória, ou seja, autoridade judiciária, Ministério Público, Defensoria Pública, equipes técnicas do juízo e do serviço de acolhimento e representante do SUAS. Onde não houver Defensoria Pública oficiando perante a Vara da Infância e da Juventude, mister se faz a nomeação de um **defensor dativo**.

A participação da **família** e das crianças e dos adolescentes merece destaque, por esse motivo, haverá item mais abaixo.

Classicamente a audiência é meio de obtenção de prova que formará o convencimento judicial, todavia a audiência concentrada tem escopo muito mais amplo, como abaixo será analisado, por isso não há nenhuma utilidade em **deprecar** a realização dessa audiência.

A finalidade do que foi denominado de “evento” seria, pelo provimento, a “**reavaliação de cada uma das medidas protetivas de acolhimento**”, ao que podemos acrescentar o alinhamento de condutas de cada participante em relação ao caso, a formação de compromisso de cada elo da rede em relação ao caso e, principalmente, o deflagrar de um feixe de atividades, motivo pelo qual haverá **provimentos em cascata**, ou seja, uma série de provimentos relativamente independentes alinhados com a finalidade proposta.

Esses provimentos devem estar alinhados com a política pública existente ou com a vontade da família para o fim almejado, portanto não há conflito de interesses e, se houver, haverá necessidade de ser estabelecido o **contraditório**.

Por fim, há uma série de **formalidades**, como conferência de cada processo, intimação de todos os participantes, lavratura de termo de audiência para juntada em cada um dos processos e o preenchimento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) do CNJ.

5.2. Atuação em rede

O Provimento de número 36 da Corregedoria Nacional não trata da audiência concentrada propriamente dita, mas estabelece algumas normas que também incidem na realização dessas audiências, dirigidas à autoridade judiciária da Infância e da Juventude e às equipes técnicas.

Às autoridades judiciárias, a recomendação é de que “estabeleçam **atuação integrada com os órgãos de gestão das políticas de assistência social, educação e saúde, nos âmbitos municipal e estadual, especialmente no que se refere à aplicação de medidas protetivas para crianças e adolescentes e suas respectivas famílias por meio da oferta e reordenamento dos serviços de atendimento das áreas correspondentes**” (art. 1º, inc. I), bem como “no curso da cooperação entre os órgãos do Poder Executivo e o Poder Judiciário, evitem o uso de expressões admoestadoras, a exemplo de ‘sob pena de **crime de desobediência**’ ou ‘**prisão**’” (art. 1º, inc. II).

Essa “atuação integrada” representa que a autoridade judiciária deve instar que cada participante atue conforme o previsto em lei, ou seja, exerça suas atribuições, o que necessariamente significa que não há necessidade de receber nenhuma ordem ou comando judicial para exercer as atribuições previstas em lei. A matrícula da criança ou do adolescente acolhido institucionalmente ou em família, por exemplo, não será realizada porque houve ordem judicial, mas porque é dever da Educação realizá-la.

Essa cooperação pressupõe alinhamento, mas, se não houver, deverá o Ministério Público ou Defensoria Pública (incluindo eventual defensor dativo) ajuizar a ação em face do ente público para obter o provimento que se busca em benefício da criança ou do adolescente. É no processo animado pelo contraditório que incidem tanto as sanções previstas no CPC (ato atentatório à dignidade da justiça) em relação ao descumprimento de ordem judicial, quanto as do ECA, e não na reavaliação do acolhimento institucional.

Às equipes técnicas, recomendação é de que “envidem todos os esforços no sentido de dar a máxima celeridade na avaliação técnica nos processos de **adoção, habilitação para adoção e destituição do poder familiar e reavaliação** da situação jurídica e psicossocial de crianças e adolescentes acolhidos e” (art. 6º, inc. I), bem como “II – estabeleçam uma **relação de proximidade e parceria** com as equipes técnicas com atuação nos municípios, de modo a garantir a efetiva e imediata realização das intervenções protetivas que se fizerem necessárias junto às crianças, adolescentes e suas famílias, assim como a eventual realização, **de forma espontânea e prioritária por parte do Poder Público**, das avaliações, abordagens, atendimentos e acompanhamentos complementares enquanto se aguarda a decisão judicial”.

A primeira recomendação estabelece finalidade para a atuação das equipes técnicas, ou seja, os relatórios e pareceres produzidos têm como finalidade a instrução de ações (destituição do poder familiar e adoção) e dos procedimentos (habilitação e reavaliação), cessando o mero acompanhamento do acolhimento. Enquanto a segunda recomendação consiste no estabelecimento de um relacionamento de horizontalidade entre equipes técnicas do juízo e não de superioridade e as demais. Além disso, ressalta que o Poder Público deverá realizar de forma espontânea e prioritária as intervenções necessárias enquanto se aguarda a decisão judicial, ou seja, sem necessidade de que o juízo da Infância e da Juventude emane qualquer decisão, mesmo porque decorre de lei essa obrigação.

Não havendo essa espontaneidade, o Ministério Público e a Defensoria Pública têm mecanismos jurídicos suficientes para que essas intervenções do Poder Público ocorram, inclusive com o ajuizamento de ação, porque se busca uma prestação objetiva da Administração Pública.

6. Preparação para as audiências concentradas

A discussão de caso é a forma mais eficiente de preparação para a audiência concentrada e com ela não se confunde, por isso a esmiuçaremos.

6.1. Local, momento e participantes

Por haver menor necessidade de estruturação, uma reunião em local físico ou virtual (videoconferência) permite que cada caso seja discutido de forma dinâmica, sempre com antecedência mínima para que seja preparada a audiência concentrada. Essa antecedência mínima pode ser de sete a dez dias, não há como mensurar um prazo ideal ante a multiplicidade de realidades em cada comarca, mas não pode ser na mesma data da audiência concentrada, porque há necessidade de tempo hábil para que essa se realize de acordo com o discutido. Sendo a discussão técnica, todos os técnicos participam, sejam do juízo, sejam dos demais atores, inclusive do serviço de acolhimento familiar ou institucional.

6.2. Finalidades, mapeamento e sigilo

A discussão de caso tem várias finalidades, das quais podemos destacar:

- a) conhecimento da história da criança e do adolescente, bem como da sua família natural e extensa;
- b) mapeamento da rede de apoio;
- c) identificação de pontos fortes e fracos do acolhido, bem como potencialidades e vulnerabilidades externas.

A discussão é sigilosa, portanto, não é possível a participação de pessoas estranhas ao caso, mas esse sigilo não impede que seja gravada a reunião, ficando disponível no processo. A medida é salutar, porque ficam registradas as falas de cada participante. De qualquer forma, deve ser expedido termo dessa discussão também para registro.

Durante a exposição por todos os atores, seja do sistema de justiça, seja da rede de atenção à criança e ao adolescente (assistência social, saúde, habitação, etc.), deve o magistrado se atentar se o foco é a criança e a família, porque, não raramente, questões paralelas ou terceiros roubam o protagonismo. Situações da seara da administração pública não podem substituir, por exemplo, a necessidade de a criança acolhida ter seu direito garantido.

Outro aspecto importante é não transformar a discussão em culpabilização do acolhido ou de sua família pelo seu comportamento.

É salutar destacar os pontos fortes do acolhido, de sua família e da rede, bem como as vulnerabilidades dessas, para obter um norte a ser seguido nas intervenções, inclusive no tocante à audiência concentrada, que também se guiará por esse norte.

A técnica do genograma, por exemplo, é útil quando o caso trazer várias relações de parentesco entrelaçadas entre si, ou a técnica da matriz SWOT ou FOFA². De qualquer forma, o momento da preparação da audiência concentrada é essencial para que se conheça o caso profundamente e não o contrário, ou seja, transformá-la em instrução informal, porque certamente ficará sem rumo.

É na preparação que será ressaltada a instrumentalidade do PIA para que o juiz faça efetivamente uma análise de situação e possa coordenar a definição de estratégias seja na audiência concentrada, seja fora dessa. O PIA elaborado com a devida atenção à criança e ao adolescente, bem como à sua família, permitirá tanto o afastamento de uma vulnerabilidade, quanto efetivará um direito. Repete-se, há necessidade de esse plano vir acompanhado tanto dos pontos fracos, quanto dos fortes, sob pena de ser mero retrato da vulnerabilidade e das lesões aos direitos sofridos.

7. A audiência concentrada

A audiência é necessariamente uma cerimônia processual, portanto, será presidida por juiz em um procedimento. Surgem, dessa proposição, as questões referentes ao papel do Juiz da Infância e da Juventude, o momento em que devem ser realizadas e a compulsoriedade delas.

7.1. O papel do Juiz da Infância e da Juventude nas audiências concentradas

O magistrado exerce papel de coordenação e, desde que não se exija contraditório, cabe-lhe aplicar medidas socioprotetivas, principalmente encaminhamentos e orientações. No que se exige contraditório, ou seja, destituição, restrição do direito de visitas ou guarda para terceiros, há necessidade de abertura de vista dos autos do procedimento para instauração de processo pelo Ministério Público.

O papel do magistrado está bem delimitado pelo ECA, ou seja, não poderá, por exemplo, aplicar medidas de advertências, mas tem plenos poderes para coordenar a cerimônia processual de forma que produza um resultado útil, instando que todos exerçam seus deveres previstos em lei, inclusive os entes públicos.

7.2. Momento da audiência concentrada

Pelo que vimos acima, o PIA não pode ser elaborado no momento do acolhimento, porque se exige a escuta do acolhido, da família, o acesso à rede de proteção, ou seja, há necessidade de uma série de atos que demandam tempo. Não é possível quantificar em dias, porque há casos mais simples e outros mais complexos. Então, necessariamente, há um segundo momento, em que deverá ocorrer a audiência concentrada.

Realizar a audiência logo após o acolhimento somente se justifica se, em algum momento anterior, houve discussão ou outra audiência, porque há necessidade de maior

² É uma técnica de planejamento utilizada para auxiliar pessoas e organizações na tomada de decisões em que se analisam as forças, fraquezas, oportunidades e ameaças (o que gerou o acrônimo FOFA), ou em inglês, strengths, weaknesses, opportunities, and threats (SWOT). Enquanto forças e fraquezas se referem às pessoas (ou ambiente interno), as oportunidades e ameaças se referem ao ambiente externo. A colocação dessas características em um eixo cartesiano facilita a visualização das questões a ser enfrentadas.

estudo sobre o caso. Evidentemente que, em casos de urgência, acelera-se esse estudo, mas jamais pode ser realizada a audiência sem esse.

7.3. Compulsoriedade da audiência concentrada e oitiva do acolhido e sua família

Diferente da discussão de casos, a audiência é ato instrumentalizado, ou seja, deve ocorrer para determinado fim. E não se confunde com a revisão trimestral. Então, dependendo das circunstâncias, poderá haver mais do que uma no trimestre, ou menos, se não se demonstrar útil para o acolhido. Tornar a participação deste compulsória não representa medida salutar, dessa forma, deve-se evitar que se torne um ritual processual estéril, ou seja, em vez de uma oportunidade de fala para o acolhido, torna-se um fardo para ele.

De outro lado, a oitiva do acolhido deve ser precedida de cautela. Primeiro, que pode ele trazer questionamentos formulados pela equipe técnica do serviço, segundo, pode se constranger com o momento.

Nesse mesmo diapasão é a oitiva da família do acolhido.

7.4. Discussão de caso, sua periodicidade e sua relação com a audiência concentrada

Exige-se a discussão de cada caso com periodicidade para que se preserve o princípio da atualidade, e com o maior número de participantes possíveis, para tentar abranger também o maior número de aspectos possíveis do caso. A diminuição da periodicidade não pode ocorrer sob a alegação de que o caso não tem atividades que podem ser efetuadas, uma vez que estaríamos regredindo para o tempo em que o órfão ficava no orfanato até o advento da maioridade.

Ocorre que **não se confunde discussão de caso com audiência concentrada**. Na discussão de caso, há preparação, discussão propriamente dita, alinhamento e fixação dos pontos que nortearão a audiência concentrada, enquanto nessa última, serão ouvidos a família e os acolhidos, bem como demais pessoas que, na referida discussão de caso, reputou-se importante.

7.5. Imprevisibilidade do resultado da audiência concentrada

Já examinamos acima quem deve participar, bem como ressaltamos a importância de centrar a audiência na criança ou no adolescente. E a manutenção do foco é diretamente relacionada com a manifestação ou oitiva prévia de quem for participar. Em outras palavras, não é a audiência concentrada o momento adequado para quem nunca foi ouvido ou nunca tenha se manifestado participar. Trazer alguém desconhecido aumenta a possibilidade da imprevisibilidade do resultado da audiência concentrada. Essa imprevisibilidade sempre existe, portanto é esperada, todavia aumentá-la de modo que todo o trabalho técnico seja em vão não é recomendável em nenhuma hipótese.

7.6. Escuta e depoimento especial

A criança ou o adolescente acolhido que já foram ouvidos em escuta ou depoimento especial podem participar de acordo com o parecer técnico obtido na discussão de caso, mas nunca podem ser impelidos a repetir a fala obtida pelo meio de escuta ou depoimento especial, sob pena de revitimização.

7.7. Lugar externo e interno da audiência

Exceto justo motivo, como no caso da pandemia decorrente do COVID-19, ou nos casos de acolhimento familiar, a audiência concentrada deverá ocorrer dentro do próprio serviço de acolhimento.

A escolha do local dentro do serviço de acolhimento é muito importante. Esse local deve, prioritariamente, ser capaz de receber comodamente os integrantes e não pode ser a mobília na forma de júri, como se o acolhido e sua família fossem ser julgados naquele momento.

7.8. Dinâmica

Cada caso exige uma dinâmica própria, observando-se sempre os princípios do ECA, inclusive o da intimidade, por isso, é importante que não se misturem integrantes de uma audiência com outros, e que não a integrem pessoas não autorizadas ou desconhecidas.

Respeitando a vontade do acolhido, pode ser diminuído o número de integrantes, jamais ficando o magistrado sozinho com aquele.

Exigir que o acolhido fale com naturalidade desde o início da audiência não é medida adequada, por mais ansioso que ele ou ela estiver antes do início da cerimônia. A sensação de familiaridade se estabelece aos poucos e sem pressa, motivo pelo qual deve ser destinado tempo suficiente para as audiências concentradas.

7.9. Convidar ou intimar?

A norma estabelece que todos devem ser intimados. A experiência deste subscritor indica que o convite é maneira mais amigável (o que refletirá na espontaneidade da execução das determinações), todavia, não se pode olvidar que a audiência concentrada é ato processual, presidida por autoridade.

Não comparecendo os representantes dos órgãos diretamente envolvidos, fica evidenciado o não alinhamento entre a vontade desses com os superiores interesses da criança ou do adolescente, portanto as medidas mais adequadas podem ser desde comunicação dirigida ao superior hierárquico de quem deveria representar o ente público na audiência, passando pelas instâncias de controladoria ou corregedoria, até o ajuizamento de ação contra o ente para que exerça o seu papel previsto em lei.

7.10. Extensão

Muitas audiências concentradas, na mesma oportunidade, irão levar ao cansaço físico de todos os integrantes, fazendo com que sejam de má qualidade. Por esse motivo, é importante que seja destinado tempo necessário para cada uma, o que pode ser aferido corretamente na discussão prévia.

7.11. Termo da audiência

A audiência sempre foi lavrada em forma de ata, ou seja, em um único parágrafo e de forma cronológica. Não há nenhuma obrigatoriedade de que seja assim, por isso, é possível que a fala de cada participante seja aglutinada, inclusive na colocação de quadros.

Caso se opte pela tradicional ata, importante deixar frisado na parte final o que cada participante deve fazer.

7.12. Gravação da audiência

Por mais completo que seja o termo de audiência, jamais serão capturados todos os nuances e detalhes como na gravação da audiência concentrada. Preocupações concernentes à espontaneidade e ao sigilo são válidas, todavia plenamente afastáveis. Exceto casos de transtornos mentais específicos (o que ressalta a importância da discussão prévia de caso), a gravação explícita sem alarde não obsta a naturalidade das falas, tampouco o sigilo será violado com a gravação, porque será mero registro e não transmissão em plataforma digital. Assim como o termo digitalizado da audiência, o registro em vídeo e áudio, recebendo as mesmas cautelas, não representa nenhuma violação ao dever de sigilo.

7.13. Audiência como “ritual de passagem”

Todos os atores, exceto os acolhidos e seus familiares, são profissionais, portanto, o comportamento ético deve sempre guiá-los. Todavia, a solenidade não deixa de ser um ritual de passagem para os que não estejam envolvidos profissionalmente, principalmente os que serão desacolhidos; por isso, é importante a dinâmica acima mencionada respeitar os princípios estabelecidos no ECA.

Dessa forma, vem sendo exitosa a experiência de que certas determinações de maior relevo para a vida do acolhido (inclusive o desacolhimento, mas não se resumindo a esse) possam ser proferidas na audiência concentrada, com os ajustes comprometidos pelas redes que atuam no caso concreto. Assim, aumenta-se o grau de comprometimento de todos.

8. Concausalidade dos problemas

Em regra, problemas simples são os que somente trazem uma causa aparente, todavia raros são os casos em que a complexidade seja baixa, o que pode até indicar que o acolhimento institucional não seja a medida apropriada. Nos demais casos, há mais de uma causa.

Não se pode elaborar quadros reducionistas e simplistas do caso em que haverá audiência concentrada, porque se perderá sua verdadeira dimensão, que é multifacetada. Muitas vezes, por exemplo, um aspecto que todos consideram de menor importância pode ser o mais significativo para a família, como o acesso de uma mãe cadeirante ao serviço de saúde.

E surge à autoridade judiciária o maior desafio que é como apontar soluções adequadas considerando os interesses da criança, do adolescente e da família. O primeiro passo é analisar todos os aspectos envolvidos e enxergar todas as potencialidades da pessoa acolhida, como foi acima destacado no item referente à preparação da audiência concentrada. O segundo é manter um leque de objetivos. Com poucas exceções, um objetivo não costuma excluir o outro, como, por exemplo, garantir o direito à educação básica e a reintegração familiar.

Na procura dessas soluções, é dever da autoridade judiciária conhecer todas as redes que existem em relação ao caso em concreto. Esse mapeamento não pode ficar exclusivamente a encargo do técnico ou da rede, mas também é dever do magistrado realizá-la.

8.1. Interlocação e formação de parcerias

Um dos maiores desafios da autoridade judiciária é a interlocação para com os membros das mais diversas redes que atuam ou atuaram no caso concreto. É dessa interlocação que se pode iniciar parcerias, mas não se confunde com elas.

Explica-se, há três níveis de planejamento: o estratégico, o tático (ou analítico) e o operacional e esses níveis também ocorrem na execução das tarefas que tornarão a estratégia em algo mais concreto. O planejamento estratégico se relaciona com o que deve ser feito, por isso o seu objetivo é alcançado a longo prazo e elaborado por quem tem maiores poderes. O tático tem objetivos de médio prazo e é decidido por autoridades intermediárias que delimitam como será feita a tarefa, cabendo a elas certo juízo de oportunidade e de conveniência para a consecução do objetivo proposto. E o operacional se refere a objetivos que devem ser obtidos a curto prazo, não contando os seus executores com nenhuma discricionariedade nos seus cumprimentos.

O magistrado, inclusive no mapeamento da rede, passa a conhecer um sem-número de pessoas com os mais diversos níveis de poder, estabelecendo parcerias estratégicas, táticas e operacionais. Se não houver a formação dessas parcerias, o magistrado passa a ser um expectador de uma realidade, tal como um fotógrafo, sem provocar nenhuma alteração, portanto perpetuando um quadro de desigualdade.

Há várias boas práticas que se iniciaram na busca da solução de um caso concreto, outras em razão de um fluxo inadequado em razão da complexidade do aparato estatal, portanto a interlocação e a formação de rede são marcas características da jurisdição da Infância e da Juventude.

8.2. Princípio da imediatidade e a concentração de atos e de pessoas na audiência

O princípio da imediatidade do Direito Processual Civil deve ser aplicado também em relação à audiência concentrada. E as razões são várias. Além de o juiz ser a pessoa que todos aguardam manter contato, há possibilidade de soluções de um sem-número de questões menores que necessitam de intervenção judicial.

A concentração de atos é importante para celeridade processual. Não se justifica deixar para momento posterior algo que pode ser feito na própria cerimônia processual. Por exemplo, há necessidade de ser agendada uma entrevista para algum órgão cujo representante se faz presente na audiência concentrada, logo ele pode ser instado a agendar ou contar outrem para realizar esse agendamento. Caso os participantes noticiem que precisam receber comunicação oficial (“oficiados”), há necessidade de o magistrado alterar a composição da audiência, porque demonstra que seus participantes não têm nenhum poder decisório, sendo inexpressivos interlocutores, causando, conseqüentemente, interlocação de baixa qualidade.

Também é importante a concentração de pessoas, ou seja, a virtude da audiência é a presença simultânea de várias instâncias administrativas no ato, permitindo uma celeridade que desapareceria se, por exemplo, a família tivesse que procurar cada uma separadamente.

9. Questões a serem abordadas durante a audiência

Neste item passa-se abordar várias questões que podem surgir no decorrer da audiência concentrada, mas não é uma enumeração taxativa, e meramente exemplificativa.

9.1. Desligamento

Há três pontos que necessitam ficar claros quando se refere ao movimento de o acolhido deixar o serviço de acolhimento institucional. O primeiro é que não há “desacolhimento”, mas desligamento do serviço, porque a criança ou o jovem não ficará fora do Sistema de Garantia de Direitos, do SUAS, da Educação, do SUS, etc. O segundo é que a cessação da medida socioprotetiva de acolhimento institucional não é um fim em si mesmo. Não se olvida que há estatísticas a ser preenchidas, mas a atividade jurisdicional não é um certame marcado pelo maior ou menor número de desligamentos. O objetivo é a garantia dos direitos da criança, do adolescente e da família, e não esvaziamento dos serviços de acolhimento, porque uma reintegração familiar mal feita ou uma colocação em família extensa ou substituta podem acarretar sérios danos ao acolhido. Terceiro, deve haver alteração do vínculo e não desaparecimento deste. Em outras palavras, a saída do acolhido de um serviço não o afasta do SUAS, tampouco a busca pela efetivação de seus direitos fundamentais cessa.

9.2. Vínculos familiares

Os vínculos familiares não podem ser olvidados, exceto em raras hipóteses. Outrora a manutenção do vínculo era exceção, criando-se um regime de clausura, como todos os malefícios hodiernamente conhecidos da institucionalização. Deve ser observado que, para o serviço de acolhimento institucional, a manutenção desses vínculos é atividade complexa, por isso deve ser estimulada, em que pesem os desafios que surgem durante visitas e saídas.

A ausência de perspectiva de saída do acolhido do serviço não pode ser impedimento para manutenção do vínculo familiar. Por exemplo, tendo pais com sérios transtornos mentais, não se vislumbra para o jovem acolhido a reintegração familiar, mas não se pode impedir que ele tenha afeto para com os pais. Há aspecto importante que será melhor analisado mais abaixo.

9.3. Vínculos afetivos

Os programas de apadrinhamento afetivo³ são extremamente salutares para os acolhidos, mesmo para aqueles que tenham perspectivas de reintegração familiar ou colocação em família extensa, uma vez que o objetivo desses programas é ampliar os laços afetivos dos acolhidos.

Além do programa, salutar também estimular a criação de laços perenes para com outras pessoas além dos muros do serviço de acolhimento institucional. Nesse serviço é previsível rotatividade da mão-de-obra, o que representará rompimento para o acolhido, por isso a criação de laços de afeto para com outras pessoas de forma mais perene é mais salutar.

9.4. Capacitação para vida adulta

Na determinação de quem serão os participantes das audiências concentradas, nota-se a formação de rede específica para aqueles acolhidos que não serão desligados em curto

³ Art. 19-B, “caput”, do ECA.

espaço de tempo, principalmente os adolescentes. Geralmente se estimula a formação educacional e a profissionalização, contudo é importante ressaltar que esse rumo não exclui a necessidade de manutenção dos laços familiares com um senão deveras importante.

O adolescente deve manter vínculos familiares sadios, ou seja, ser respeitada sua situação de pessoa em desenvolvimento, nunca como alguém que irá ajudar irmãos mais novos ou a própria família. Trabalhar a autonomia é investir nas potencialidades desse jovem e não o sobrecarregar.

9.5. Colocação em família substituta

O princípio da intervenção precoce exige que as atividades propostas no PIA sejam rapidamente implantadas para não manter além do tempo necessário a criança ou o adolescente no serviço de acolhimento. E o tempo é especialmente significativo no tocante à colocação em família substituta.

De um lado, crianças mais velhas têm menos probabilidade de ser colocadas em família substitutas na forma de adoção, de outro, a cautela exige que a família substituta seja avaliada sem pressa.

De qualquer forma, a colocação em família substituta não pode ser o único foco da audiência concentrada, mas um dos objetivos das atividades que se desencadearão a partir dela, mesmo porque a criança deverá ser preparada para essa alteração de vínculos, o que exige necessariamente sua oitiva dentro de seu grau de entendimento.

9.6. Reordenamento

O princípio da convivência comunitária por vezes é colocado em segundo plano, principalmente em grandes cidades. O acolhimento institucional fragiliza os laços familiares e comunitários, por isso devem ser mitigados seus efeitos deletérios. Uma das formas de mitigá-los é mantendo o acolhido o mais próximo do local de sua residência. Observe que não é domicílio, porque esse seria relacionado com o dos pais. Dessa forma, a questão do reordenamento de um serviço de acolhimento institucional para outro deve ser analisado sob dois prismas: primeiro que o acolhido já mantinha vínculos com a escola, unidade de saúde, trabalho, vizinhança, amigos, etc de um local determinado; de outro, um acolhimento mais longo faz com que ele crie novos vínculos cujo rompimento em decorrência de reordenamento terá efeitos nocivos. A regra de ouro é evitar rompimentos desnecessários.

9.7. Privacidade⁴

Não é incomum surgirem solicitações de autorização para exposição do acolhido, inclusive para fins jornalísticos e de pesquisa. O direito à privacidade do acolhido e de sua família é fundamental, portanto não se justificam autorizações coletivas, inclusive para pesquisa, tampouco exposições desnecessárias.

A questão desafiante é saber quando a exposição pode se coadunar com direito à intimidade, à imagem e à reserva da vida privada do acolhido. As hipóteses mais extremas são fáceis de identificar: expor uma criança abusada sexualmente para imprensa e

⁴ Art. 100, inc. V, do ECA.

impedir que um jovem atleta participe de um certame esportivo em razão de ser acolhido. As difíceis questões de identificar residem numa zona cinzenta que devem ser solucionadas com a aplicação do princípio da proteção prioritária, isto é, o direito da criança e do adolescente deve prevalecer. Havendo mais de um direito sendo sopesado, mister se faz prevalecer o que melhor atender o acolhido no caso concreto.

Raramente essas questões são de pouco relevo, portanto a decisão deve ser mais detalhada possível.

10. Direitos sociais dos acolhidos

Não se pode olvidar que, durante o acolhimento familiar ou institucional, pode haver violação de um dos direitos sociais do acolhido, ou seja, não esteja sendo garantido o direito 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, todos previsto no art. 4º do ECA.

Nesse ponto, reiteramos a necessidade de decisões em cascata, ou seja, uma série de deliberações relativamente independentes relacionadas aos acolhidos, que se sucedem e podem ser modificadas para garantir o interesse superior da criança ou do adolescente.

As deliberações nesse sentido devem ser objetivas, com prazo, para que fique delineado eventual inadimplemento do ente público responsável, considerando que o acolhido, comparando-o com a criança e o adolescente inserido em sua família, está em situação de desvantagem.

10.1. Educação

O acolhimento institucional ou familiar não significa que a criança não precise de creche, porque são serviços distintos, tampouco crianças e adolescentes especiais deixam de necessitar educação inclusiva, contraturno ou profissional de apoio em razão do acolhimento. Havendo política pública municipal que garanta algum direito na área da Educação, como aula em período integral, a criança ou o adolescente acolhido deverá ser inserido. Por esse motivo é importante que profissional da Educação participe da audiência concentrada e, com mais razão, seja deliberada a inclusão do acolhido em programas e projetos adequados para o seu estágio de desenvolvimento.

10.2. Assistência social

O acolhimento familiar ou institucional não é o único serviço socioassistencial a que o acolhido tem direito, portanto a inclusão em outros serviços, principalmente os referentes a reforço de vínculos familiares e os de atendimento a vítimas de violência, também deve ser objeto de deliberação em audiência concentrada.

Importante frisar que os encaminhamentos previstos também podem incluir a família do acolhido, na medida em que aceitem e se comprometam.

10.3. Saúde

No aspecto da saúde mental, a participação de profissional do SUS nessa área nas audiências concentradas é fundamental. É conhecido como profissional de referência,

pessoa com quem tanto a instituição de acolhimento ou a família acolhedora, quanto as crianças ou os adolescentes acolhidos terão contato. Todavia o fato de estar acolhido não representa nenhuma patologia, a atenção especial no tocante à saúde mental decorre de não estar no seio da família natural ou extensa.

As famílias podem necessitar, além dos profissionais do atendimento das unidades básicas ou especializadas (Centro de Atenção Psicossocial), profissionais conhecidos como auxiliares terapêuticos (ATs), que ajudam essas famílias a se organizar, inclusive na participação dos serviços disponíveis.

No aspecto da saúde física, importante frisar que essa engloba nutrição, medicação, insumos específicos, terapias, tratamento odontológico, terapia ocupacional, fonoaudiólogo e atendimento clínico geral e específico, tanto do acolhido, quanto de sua família.

É evidente que as deliberações sobre a questão da saúde devem ser específicas e cercadas de cautela. Específicas porque exigem que seja encaminhado o acolhido e/ou sua família para um órgão do SUS determinado. E cauteloso porque não é possível que seja determinada a realização de qualquer procedimento específico, exceto se já houver diagnóstico e pedido médico nesse sentido.

10.4. Esporte

Há dois direitos sociais deveras olvidados e que são os que mais precocemente despertam as potencialidades das crianças e dos jovens: esporte e cultura.

O esporte não pode ser visto como mera distração para combater o ócio, mas meio de socialização, desenvolvimento físico-motor e desenvolvimento da potencialidade do esportista, por isso a criança e o adolescente não podem ser incluídos em atividade esportiva a seu contragosto.

Geralmente a deliberação na audiência concentrada engloba a Educação, todavia é salutar destacar o Esporte dessa última, para ressaltar a sua importância no contexto do acolhimento.

10.5. Cultura

Em relação à cultura, há tanto o aspecto externo, quanto o interno.

No interno, deve ser exigido da instituição de acolhimento ou da família acolhida que a criança ou o jovem seja estimulado no campo cultural, de todas as formas possíveis, inclusive pela leitura.

No aspecto externo, a inclusão dos acolhidos em atividade cultural promovida por entes estatais e privados é salutar, sempre respeitando a vontade das crianças e dos adolescentes.

As deliberações seguem também a mesma toada, podendo inclusive mudar conforme a vontade que os acolhidos venham a expressar.

10.6. Lazer

Sensível é a questão do lazer. Quanto mais velho for o acolhido, maior a autonomia que ele desejará em relação ao seu lazer, que é legalmente garantido, todavia deverá estar inserido num planejamento prévio, que é justamente o PIA.

As atividades de lazer devem ser organizadas, com finalidade específica, seja pela instituição de acolhimento, seja pela família acolhedora. A organização deve estar a encargo da equipe técnica do serviço de acolhimento, sem nenhuma necessidade de intervenção judicial, todavia, é importante que, entre as deliberações emanadas na audiência concentrada, tenha esse ponto o devido destaque.

10.7. Profissionalização

Na capacitação para vida adulta, destaca-se a profissionalização, que consiste em trabalho combinado com educação e não cada um considerado isoladamente. O trabalho para os jovens é estágio, principalmente inseridos no Programa Jovem Aprendiz. A característica desse contrato de trabalho é contar, além do empregador e do aprendiz, com a empresa que capacita e coloca o aprendiz no mercado de trabalho, bem como com a instituição de ensino.

Em nenhuma hipótese pode ser acolhida a pretensão de trabalho informal, como ato de caridade, sem contrato por escrito ou sem salário. Eventual situação assim constatada na audiência concentrada deve ser expressamente coibida.

Geralmente também a família do acolhido pode necessitar de profissionalização para melhor colocação em mercado de trabalho, observando, nessa hipótese, a importância de participação de integrante de secretaria de trabalho e emprego nas audiências concentradas.

10.8. Habitação

Apesar de ser direito constitucionalmente garantido, o direito de habitação costuma ser negligenciado. Esse direito não se resume a programas habitacionais incluindo benefícios eventuais socioassistenciais, como verba para pequenos reparos, ou contínuos, como aluguel social e abrigamentos familiares.

Especial atenção deve ser dirigida aos jovens que se aproximam da maioridade. O serviço socioassistencial de “república jovem” não é serviço de acolhimento institucional para jovens, mas apoio habitacional para quem já obtém renda própria e goza de ampla autonomia.

Cuidado especial deve ser tomado no conceito de habitação, porque não deve envolver questão de ordem administrativa, como regularidade do imóvel ou do contrato de locação, mas sim garantir o mínimo necessário para manutenção da vida de forma digna.

Questão extremamente sensível é a habitação para pessoas que não contam com autonomia necessária para viver, seja no aspecto da saúde física, seja no da saúde mental. Residência inclusiva é modalidade não muito ofertada, apesar de ideal.

Em qualquer situação, a habitação deve guardar destaque, porque, considerando a reintegração familiar como um dos objetivos da audiência concentrada, não é factível o desligamento da criança ou do jovem em relação ao serviço sem que tenha uma habitação.

10.9. Reordenamento

O direito à convivência comunitária representa para o acolhido familiar ou institucional a garantia de manter interações com as pessoas e instituições de um determinado lugar. Não raro a criança ou o jovem, por questões internas do SUAS, são reordenados de um serviço para outro ou de uma família acolhedora para outra.

A criança e o jovem devem manter vínculos duradouros com terceiros que foram sua comunidade, dessa forma sempre é prejudicial que haja reordenamento para um serviço ou para uma família em outra região. Dessa forma, é salutar que, entre as deliberações, conste a proibição de reordenamento. A sanção decorrente da violação desse comando será mais abaixo analisada.

11. Divergências

O espírito de cooperação, previsto na Resolução nº 36 da Corregedoria Nacional, nem sempre ocorre e a audiência concentrada não é mera homologação do PIA, mas instrumento de exercício de direitos das crianças e dos adolescentes acolhidos em família acolhedora ou em instituição.

A ausência de cooperação pode ensejar que os representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública e o Conselho Tutelar possam tomar alguma medida prevista em lei. Como acima foi explicitado, pode variar de comunicação aos superiores hierárquicos dos representantes dos órgãos que não estão colaborando na forma da lei, passando pelos órgãos correccionais e de controladoria, chegando ao ajuizamento de ação civil pública. Todavia, para que isso seja possível, há necessidade de que os provimentos em cascata sejam descumpridos, ou seja, o inadimplemento dos deveres previstos em lei, seja da família, seja dos entes estatais, deve estar claro.

Especial atenção deve ser dada às divergências entre os representantes dos órgãos participantes da audiência concentrada que não se resumem à mera ausência de colaboração ou inadimplemento em relação aos seus deveres previstos em lei, mas principalmente no tocante a questões sensíveis, como a reintegração familiar, colocação em família extensa ou substituta.

Divergências entre o Ministério Público, Defensoria Pública (ou o defensor dativo) e o Conselho Tutelar podem ser pontuais ou não. Essa diferença não é insignificante, pelo contrário. As divergências pontuais devem ser resolvidas no próprio ato da audiência, mesmo porque, no fluxo do processo, não haverá outro momento procedimental para a solução. Os mecanismos de preclusão lógica e temporal, apesar de não guardar a rigidez do processo civil, também operam no procedimento em que ocorre a audiência concentrada, portanto impulsionam o andamento do feito. Não sendo ajuizada a ação de destituição do poder familiar, apesar de presentes todos os requisitos, deve a autoridade judiciária aplicar analogicamente o previsto no art. 28 do CPP, conforme o ditame do art. 5º da Resolução nº 32 da Corregedoria Nacional de Justiça.

Eventuais divergências institucionais devem ser resolvidas em outra instância (estratégica, política ou institucional) sob pena de ser transformada tanto a audiência, quanto a execução do acolhimento institucional, em palco dessas divergências, deixando em segundo plano os interesses superiores da criança ou do adolescente.

12. Decisões com cláusula “rebus sic standibus”

O princípio da atualidade exige que, alterada a situação de fato subjacente à decisão judicial, também a decisão seja alterada, para melhor atender aos superiores interesses da criança e do adolescente. Ocorre que essa cláusula “rebus sic standibus” não representa que a decisão possa ser modificada sem fundamentação ou sem que a situação de fato

também tenha sido modificada, ou, ainda, que os integrantes da rede que participaram da audiência concentrada possam deixar de cumprir sob o véu de que houve alteração do contexto em que a criança ou o jovem está inserido.

As deliberações em audiência concentrada têm carga mandamental, o que fica evidenciado quando é determinada a reintegração familiar, mas, não tão claro em relação a outras determinações, sempre respeitados os limites previstos em lei, ou seja, o ECA. O momento da audiência é oportuno para aplicações de medidas socioprotetivas que não necessitem de ajuizamento de ação animada pelo contraditório.

13. Cumprimento das decisões proferidas na audiência concentrada

Em sequência, podemos concluir que as deliberações exigem que sejam cumpridas, sob pena de se tornar a audiência concentrada em mera discussão do acolhimento. Esse cumprimento pode dar ensejo a um feixe de execuções, que podemos resumir em três grupos distintos.

O primeiro é em relação à criança ou ao adolescente. Assim como na ação de cumprimento de sentença, não é possível haver meras promessas ou obrigações vagas, devendo ser definidos prazos. Esses limites temporais servem como faróis na execução do que foi proposto na audiência concentrada. Havendo o inadimplemento culposos, uma mudança de rumo pode até ser ventilada, com maior adequação da obrigação para o caso concreto, todavia essa tolerância não pode existir no caso de descumprimento doloso. Qualquer falha dessa natureza exige apuração de responsabilidades, inclusive criminal.

O segundo é em relação à família. Inclui-se a família extensa na forma preconizada pelo ECA, ou seja, aquela que mantém vínculos de afetividade com o infante acolhido. Procurar por parentes distantes que não têm nenhuma afetividade para com o acolhido não é salutar e contraproducente, principalmente se há outras pessoas, inclusive fora da família, que possam prestar efetivo auxílio no caso. O inadimplemento das obrigações é um campo complexo. Se de um lado não se pode sobrecarregar uma família, de outro não se pode isentá-la de qualquer obrigação. Assim sendo, os compromissos que a família do acolhido efetuam de forma espontânea devem ser prestigiados. De qualquer forma, a decisão em relação à família deve ser cumprida, não sendo mera recomendação ou conselho.

O terceiro é em relação ao Estado. Como acima já constou, outrora o abrigo era um fim em si mesmo, ou seja, aferia-se o comportamento do acolhido e sua adaptação ao abrigo, que muitas vezes não mantinha nenhum vínculo com o Estado. O resultado era pífio e dependia mais da boa vontade das pessoas do que alguma estratégia efetivamente tomada. Não eram raros os casos que filhos de abrigados também eram abrigados, sem que a realidade fosse alterada.

Como responsabilizar o Estado? A efetivação de todos os direitos previstos no art. 4º do ECA exigem uma obrigação positiva da Administração Pública, portanto, num primeiro momento, espera-se que essa cumpra como o previsto em lei. Após, lança-se mão dos meios coercitivos previstos também em lei, inclusive ações civis públicas. Por esse motivo, a ausência de um serviço público não pode ser pretexto para o deferimento ou não de tutela judicial. Por exemplo, a ausência de profissionais de educação para apoio ao aluno da Educação Especial não pode ser motivo para indeferir o pedido de colocação desse profissional na sala de aula para apoiar o aluno especial.

Uma prática que se demonstra inadequada é o acompanhamento da família, após o acolhimento, sem que se tenha obtido qualquer compromisso ou obrigação de quem quer seja. Qual o paradigma que a família deverá seguir nesse acompanhamento? A avaliação exige critérios e esses devem ser objetivos, portanto compromissos devem estar claros.

14. Políticas públicas

Como foi por duas vezes ressaltado, há uma escala entre as medidas que os órgãos do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente podem tomar. Por esse motivo, deve haver clareza e definição seja da atribuição de quem tem o dever de prestar o serviço, seja do inadimplemento. A ação civil pública pode ser ajuizada, todavia, deve ser considerada tanto a necessidade de instauração de procedimento prévio, seja no Ministério Público, seja na Defensoria Pública, quanto a existência de órgãos recursais, correccionais ou de controladoria interna. De qualquer forma, esses expedientes não suspendem ou prejudicam as deliberações, uma vez que podem ser providos pelos órgãos independentemente dos expedientes acima mencionados.

Além disso, é necessário entender o papel do magistrado da Infância e da Juventude perante as políticas públicas. Nos processos estruturais, fica claro que o modelo de processo civil coletivo clássico não é adequado⁵, inclusive porque o substituto processual pode não ter nenhuma afinidade ou conhecimento a respeito do substituído. Exige-se que o magistrado tenha outra postura, mais atuante e interventiva, sem macular a parcialidade, mas comprometido com efetivo resultado do processo.

De outro lado, essa proatividade não significa o exercício pelo Poder Judiciário de atividades típicas do Poder Executivo, porque será julgada a recusa omissiva ou comissiva da prestação de um serviço ou fornecimento de um bem e não a necessidade desse serviço ou do bem. E a análise da recusa engloba necessariamente a sua fundamentação como ocorre com todo ato administrativo. Recusado, por exemplo, o fornecimento de um determinado remédio por um órgão do SUS, essa recusa deve vir fundamentada no aspecto técnico, que sofrerá o *judicial review* e não será analisada se é necessário do ponto de vista do leigo. Por esse motivo a audiência concentrada é importante instrumento de amealhar informações necessárias para o ajuizamento das ações civis públicas, inclusive para aferir a legitimidade e legalidade da fundamentação da recusa do fornecimento de bens e prestação de serviços públicos.

15. Natureza do Serviço de Acolhimento Institucional

Importante frisar que serviço de acolhimento familiar ou institucional não integra o Poder Judiciário, tampouco o magistrado é gestor de vaga, mas é serviço público municipal vinculado diretamente ou indiretamente à Administração Pública, ou por ela fiscalizado. A existência ou não de vagas é questão atinente à Municipalidade e, se for o caso, caberá ao Ministério Público, com as medidas previstas em lei, cobrar a criação dessas.

Dessa afirmação acima decorrem duas consequências: a primeira é que não compete à Vara da Infância e da Juventude autorizar ou impedir atos de gestão do serviço de acolhimento

⁵ Nesse sentido, é a opinião de Karen Borges dos Santos, Walter Gustavo da Silva Lemos e Vinicius Silva Lemos. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/o-processo-estrutural-como-instrumento-adequado-para-tutela-de-direitos-fundamentais-e-necessidade-de-ressignificacao-do-processo-civil/>. Acesso em: 10 out. 2020.

familiar ou institucional, tampouco é possível baixar portarias de caráter genérico determinando fluxos internos do serviço. Caso o magistrado, no exercício da atividade fiscalizatória, entenda que há necessidade de baixar portaria inaugural de procedimento apuratório de infração às normas previstas no ECA, deve-se garantir o devido processo legal, ou seja, citação, ampla defesa e contraditório. Consigna esse subscritor que o dispositivo previsto no ECA é de constitucionalidade duvidosa e resquício evidente do Código de Menores.

É até possível, no mesmo dia da audiência concentrada, ser realizada a fiscalização do serviço pelo magistrado, todavia, durante a cerimônia, o foco é o acolhido institucionalmente.

A segunda consequência é que o gerente do serviço do acolhimento institucional ou da família acolhedora, como detentores legais da guarda do acolhido, têm a obrigação de executar todas as rotinas dos acolhidos, não dependendo de autorização judicial a realização de atos rotineiros, como encaminhamentos aos estabelecimentos de saúde, de educação, de esporte, etc., tampouco há necessidade de a audiência concentrada ser o momento para que os pedidos dessa natureza sejam formulados, exceto os de natureza excepcional e relacionados ao caso. Não se pode confundir o ato de comunicar com o de pedir autorização: enquanto um decorre da publicidade da atividade, o outro deve ter necessidade.

16. Papel da autoridade judiciária

As vidas das pessoas, quando aportam no Sistema de Justiça, não costumam estar bem descritas, tampouco os papéis delas e dos demais integrantes de todos os sistemas envolvidos. Os mecanismos previstos atualmente em nosso ordenamento jurídico, conjugação de PIA e audiências concentradas, permitem que seja quebrado o círculo vicioso que levou à lesão ou vulneração do direito da criança ou do adolescente a ponto de ocorrer a aplicação da medida de acolhimento institucional, desde que a autoridade judiciária deixe bem nítido o papel de cada um dos envolvidos. Como se faz isso?

Primeiro, conhecer o caso, isto é, entender todos os aspectos que permeiam o caso, não bastando saber o que está na petição inicial da ação que resultou no acolhimento institucional ou familiar ou na representação do Conselho Tutelar. E esse conhecimento tem constante atualização, porque a criança e o adolescente são sujeitos dinâmicos e não estáticos.

Segundo, importante é a oitiva de todos⁶. Não se menosprezam relatórios, tampouco podem ser supervalorizados, porque sempre irão expressar a opinião de quem o confeccionou e essa pode estar eventualmente eivada de vícios ou preconceitos.

Terceiro, informar⁷ e possibilitar a defesa, não no sentido processual, mas no sentido dialético, sob pena de a oitiva se resumir a uma mera formalidade. O genitor ou a genitora que for acusado, por exemplo, de negligente, tem o direito de se expressar sobre o que foi caracterizado como sendo ato de negligência.

Quarto, sensibilidade para o caso. Não se criando uma atmosfera de empatia, pouco ou quase nada será alterado. O contato do magistrado para com todos é fundamental, porque é transformativo. Tanto o acolhido, quanto a família, têm legítimas expectativas em ter contato com o magistrado, porque será a autoridade judiciária que alterará o rumo da vida desses.

⁶ Art. 100, inc. XII, do ECA.

⁷ Art. 100, inc. XI, do ECA.

Quinto, identificar os horizontes que se avizinham do caso de forma a possibilitar que a família se reestruture e assim possa haver a reintegração familiar ou enxergando as possibilidades de colocação em família extensa ou substituta, inclusive após a maioridade.

Sexto, distribuir de forma justa o ônus de cada um envolvido no caso. Há dois aspectos: atribuir ao Estado o previsto em lei de forma que os direitos da criança e do adolescente se efetivem⁸. Os serviços públicos foram se expandindo muito mais do que o crescimento populacional porque a demanda passou a ser mais bem qualificada, aumentando o ônus do Estado. Em outras palavras, esse passou a ser mais exigido na efetivação dos direitos das crianças e do adolescente. Outro aspecto é a responsabilidade parental⁹, inclusive ao delimitar o tempo máximo de acolhimento institucional.

Sétimo, aplicar as medidas de forma clara para que cada um saiba o que deverá ser feito. Não será possível passar para o próximo passo se a medida determinada ou acordada não ficou clara.

Oitavo, cobrar o cumprimento dessas medidas. Antes da Constituição Federal a Assistência Social já teve a natureza de “caridade” do Estado, portanto nada poderia ser cobrado. As crianças tinham suas necessidades materiais básicas atendidas no tocante à alimentação, higiene e moradia, restando olvidados quase todos os demais direitos, mormente o direito à convivência familiar. Sendo atualmente obrigação do Estado, esse deve ser cobrado. De outro lado, a responsabilidade parental exige que seja cobrado da família natural aquilo que foi determinado.

Nono, aplicar o princípio da atualidade¹⁰, isto é, avaliar o impacto das medidas aplicadas e as alterar. É uma correção de rumo que deve ser feita assim que for constatado que não mais interessa para a criança ou o adolescente a medida anteriormente aplicada.

Décimo, apontar possíveis soluções que levem em conta os interesses da criança, do adolescente e da família. Ressalta-se que o ECA não excluiu o interesse legítimo dessa última, pelo contrário, porque usou a expressão “sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”. E no apontamento deve ser considerado que a medida de acolhimento institucional ou familiar é excepcional, provisória.¹¹

Apêndice

Processo Estrutural na Infância e Juventude

O processo civil coletivo clássico, formulado na década de 1980, apesar de ter sido muito festejado na doutrina nacional, não apresentou a efetividade que se esperava, talvez pelo litisconsórcio multitudinário que se forma na fase da habilitação. Em paralelo, foram sendo diagnosticados problemas estruturais, inclusive na Infância e na Juventude, em que o estado das coisas necessita de reorganização (ou reestruturação), sem que exista necessariamente alguma ilicitude no sentido clássico, mas intrinsecamente relacionado.

⁸ Art. 100, inc. III, do ECA.

⁹ Art. 100, inc. IX, do ECA.

¹⁰ Art. 100, inc. VIII, do ECA.

¹¹ Art. 101, § 1º, do ECA.

O ilícito clássico se refere à transgressão de uma norma independente do contexto, o que não mais satisfaz modernamente o Direito, porque ignora o estado das coisas. Quando esse estado das coisas for contrastado com o seu estado ideal, proposto pela norma, e não houver correspondência, estamos perante o estado ilícito das coisas.

A ausência de rampa de acesso nas escolas, por exemplo, impede que os alunos com necessidades especiais acessem as unidades educacionais e estes, conseqüentemente, têm o direito à educação violado. O problema decorre de todas as edificações escolares não contarem com a devida acessibilidade, portanto, há necessidade de reestruturação e não colocação de rampas em uma ou outra escola. O estado ideal das coisas é que todos tenham acesso à educação, enquanto o real é a existência de obstáculos físicos para a execução desse direito.

Mantendo o mesmo exemplo, podemos, desde já, aferir algumas características do que venha a ser o processo estrutural: coletividade, multipolaridade e complexidade, temporalidade e transformativo. As escolas se destinam a uma coletividade de difícil determinação e envolvem vários entes públicos e privados, que necessitarão de tempo para transformar o estado das coisas do real para o ideal, resolvendo o problema estrutural.

Vistos os problemas e processos estruturais, abordemos as decisões estruturais. Essas não podem ser rígidas e de execução imediata. Na Infância, podemos nos socorrer do princípio da atualidade, o que permite alterá-las conforme a mudança do contexto fático, mas e o seu cumprimento? O encaminhamento dos genitores para o tratamento médico ou psicológico constitui o cumprimento da decisão?

Há necessidade de trazer maior flexibilidade e consensualidade ao procedimento para poder obter decisões mais adequadas no processo estrutural. O Estado não irá negar nenhum direito à criança ou ao adolescente, todavia, muitas vezes não poderá fornecer o serviço em determinado momento, portanto, uma audiência de instrução poderá se convolar em momento processual em que o Estado assuma compromisso de fazer ou deixar de fazer determinada coisa, sem encerrar o procedimento.

A questão temporal é fundamental para os processos estruturais. Num primeiro momento, há necessidade de constatar o problema estrutural, o que pode demandar ou não certo tempo. Por exemplo, na audiência concentrada, constata-se que não há acessibilidade, portanto, não será necessária a realização de prova pericial, mas não há contraturno para a educação inclusiva, o que demandará outras provas. É o momento em que se define o estado das coisas. Num segundo momento, haverá fixação de metas para que se atinja o estado ideal das coisas, o que necessariamente exige tempo. Um serviço de acolhimento, por exemplo, que não esteja adequado, ou seja, que esteja violando os direitos dos acolhidos e não cumprindo com os seus deveres, pode sofrer intervenção com a devida nomeação de interventor, que deverá estabelecer prazos para que o serviço seja reestruturado. Entre ambos os estados das coisas, teremos um momento de transição, em que regras poderão ser fixadas, ou seja, um momento transformativo.

No processo clássico, obtido o título executivo judicial, instaura-se um procedimento para seu cumprimento. No processo estruturante, há vários títulos, ou melhor, várias decisões, o que a doutrina denomina de decisões em cascata ou provimentos em cascata. Há uma decisão nuclear e outras acessórias, sendo que essas podem até ultrapassar o pedido inicial, o que representa significativo desafio, mas atenderá a meta, sempre respeitando o contraditório e a ampla defesa, estabelecida na decisão nuclear.

A forma de ultrapassar esse desafio passa pelo princípio da consensualidade, ou seja, obtém-se uma série de acordos entre os envolvidos para tornar mais fácil o cumprimento da decisão.

Dessa forma, é adequada a flexibilização dos princípios da congruência objetiva e da estabilização do pedido, bem como a permissão da intervenção de terceiros de forma mais ampla, inclusive na execução da decisão, porque será atendido o interesse superior da criança e do adolescente. Um exemplo permite vislumbrar com mais clareza o *iter* até o novo estado das coisas: um serviço de acolhimento institucional será encerrado por decisão judicial e o CREAS ficou incumbido de realizar o reordenamento de forma que se respeite o direito à convivência comunitária dos acolhidos. Essa decisão acessória pode não estar no pedido inicial, mas claramente é benéfica para as crianças e os adolescentes, portanto, não há nenhuma razão para impedi-la sob a alegação de que não consta do pedido inicial.

Antes de encerrar, é útil destacar a possibilidade de produção de provas atípicas e da necessidade de cooperação judiciária também atípica. Os exemplos são vários: relatórios do SUS ou do SUAS, bem como os do Conselho Tutelar, não necessitam ser ratificados com a oitiva de seus subscritores se não houve nenhuma impugnação; assim como os laudos dos técnicos do Poder Judiciário, que funcionam como peritos no processo. No tocante à cooperação judiciária atípica, destacamos o NAT-JUS do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo primeiro laudo decorreu de demanda deste subscritor e das Coordenadorias da Infância e da Juventude.

A título de conclusão, podemos constatar que o processo estrutural é uma resposta jurisprudencial e doutrinária para a rigidez processual perante o atual estado das coisas, o que, na Infância e na Juventude, é mais pernicioso, porque essa rigidez fere o princípio da instrumentalidade do processo, tornando o processo um fim em si mesmo e não um instrumento de efetivação dos direitos das crianças e adolescentes.

As ações tradicionais, tanto as individuais quanto as coletivas, orbitavam em volta do problema estrutural e resolviam pontualmente alguns conflitos, apenas tangenciando-os. Diagnosticada a falha estrutural que impede a implantação do estado ideal das coisas, há necessidade de se percorrer o caminho para sua implantação mediante decisões em cascata, tendo como baliza os interesses superiores das crianças e dos adolescentes, respeitando, de um lado, a ampla defesa e o contraditório, e, de outro, flexibilizando outros princípios, mormente o da congruência objetiva e o da estabilização do pedido.

Bibliografia

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Dos litígios aos processos coletivos estruturais: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 303, maio 2020.

DOMINGOS, Sergio. A família como garantia fundamental ao pleno desenvolvimento da criança. In: *Revista de Direito da Infância e da Juventude (DDIJ)*, Brasília, v. 1, jan./jul. 2013.

DUCKWORTH, Angela L.; MILKMAN, Katherine L.; LAIBSON, David. Beyond Willpower: Strategies for Reducing Failures of Self-Control. *Psychological Science in the Public Interest*, Washington (DC), v. 19, n. 3, p. 102-129, 2018.

FALECK, Diego. *Manual de design de sistema de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069.90 comentada artigo por artigo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Karen Borges dos; LEMOS, Walter Gustavo da Silva; LEMOS, Vinicius Silva. O processo estrutural como instrumento adequado para a tutela de direitos fundamentais e a necessidade de ressignificação do processo civil. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 69, n. 506, dez. 2019. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/o-processo-estrutural-como-instrumento-adequado-para-tutela-de-direitos-fundamentais-e-necessidade-de-ressignificacao-do-processo-civil/>. Acesso em: 12 out. 2020.

VALENTE, Jane. Acolhimento institucional: validando e atribuindo sentido às leis protetivas. In: *Revista de Direito da Infância e da Juventude (DDIJ)*, Brasília, v. 4, jul./dez. 2014.