

IX CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA

Portugal, território de territórios

ÁREA TEMÁTICA: Sociologia do Direito e da Justiça [ST]

CONFIGURAÇÕES DO MAPA JUDICIÁRIO: QUE INFÂNCIA E QUE CRIANÇA SÃO ATORES NA PRÁXIS?

CASTRO, Helga

Doutoranda em Estudos da Criança, CIEC, Universidade do Minho, helgacastro@sapo.pt

Resumo

Pesquisar a infância e as crianças em contextos institucionais implica um compromisso com as políticas e as práticas, pois as mudanças nas culturas políticas e legislativas ilustram a percepção do que constitui a infância e como se compõem as relações entre adultos e crianças. Nesta perspectiva, o projeto procurará conhecer, compreender e analisar os contextos de atuação das crianças nesta dimensão da justiça - onde e como nos posicionamos, neste tempo e lugar, no cumprimento efetivo e afetivo do direito da criança a participar.

O estudo de caso, operacionalizado em quatro seções de família e menores, delineado num olhar multidisciplinar revelou ser a escolha mais adequada para responder às exigências das diferentes dimensões e contextos.

Os litígios em análise são marcados por contextos de conflito e tensão dentro da família, por um controle e monitoramento institucional, pela supremacia dos relatórios, pela falta de cultura judicial e, pelo desrespeito pelo direito da criança em participar nas decisões que afetam a sua vivência. O tribunal continua a obedecer a um espectro de rigor, formalidade, simbolismo e não amigável para as crianças.

Não obstante os obstáculos e resistências é importante notar o potencial que a sua participação pode desempenhar nas mudanças socioculturais de hoje, uma vez que integram essa construção em curso e serem sujeitos de direitos demanda um desígnio político que urge implementar.

Abstract

Research childhood and children in institutional contexts implies a commitment with policies and practices, as changes in policies and legal cultures illustrate the perception of what constitutes childhood and how relationships between adults and children fit together. In this perspective, the project aims to know, understand and analyse children's practices in this justice dimension - where and how we position ourselves, in this time and place, in effective and affective fulfilment of children's right to participate.

The case study, operationalized in four family courts, outlined in a multidisciplinary look turned out to be the most suitable choice to meet the needs of different dimensions and contexts.

Disputes in analysis are marked by contexts of conflict and tension within the family, institutional monitoring, reports supremacy, lack of judicial culture and disregard for children's right to participate in decisions that affect their livings. Court still follows a rigorous spectrum, formality, symbolism and having not a child-friendly justice.

Despite the obstacles and resistance, it is important to note their participation potential in socio-cultural changes today, since they integrate this course under construction and being subject of rights requires a political plan that urges to implement.

Palavras-chave: justiça; crianças; direitos; participação

Keywords: justice; children; rights; participation

[COM0787]

I. O cenário...de um projeto

A assumpção da infância enquanto grupo geracional permanente e enquanto construção social é hoje, um lugar-comum na sociologia da infância, reconhecendo-se que a ação das crianças produz efeitos estruturantes nas dimensões política, simbólica e moral. A par, a contemporaneidade, veicula uma imagem da criança na qualidade de ser humano pleno e que espelha também a complexidade social, e não um mini-adulto ou num estadio de devir.

Contudo, não existe uma universalidade neste construto, sendo ainda persistentes imagens da infância enquanto categoria natural determinada pela biologia, e porquanto mais balizada, a par da posição que aqui se defende de uma infância considerada nas dimensões histórica, social e cultural, envolta em permanente mutação, seja no discurso público como nas relações privadas. Desta forma, o modo como uma sociedade entende a infância, num determinado tempo e lugar, invariavelmente condiciona a natureza como os seus direitos irão ser contemplados.

Neste sentido, não se ignora que a questão fulcral do paradigma dos direitos da criança deriva do seu reconhecimento enquanto sujeito autónomo e, porquanto, da superação da ideia de crescimento e de uma moratória para a plenitude dos direitos.

Correspondendo à conceptualização de criança apresentada por Nigel Thomas (Smith & Greene, 2015) - que procura contrariar a hegemonia da definição operativa de pessoa com menos de 18 anos de idade, a qual obscurece o carácter socioconstruído da infância - aquelas são pessoas que são mais novas que outras pessoas, que podem saber menos que pessoas mais velhas, mas que também sabem coisas que pessoas mais velhas não sabem, como por exemplo, como é ser criança. E, são porquanto essencialmente pessoas que merecem a oportunidade, sempre que possível, de assumir responsabilidade e controlo sobre as suas próprias vidas.

Assim, melhor se compreende que este projeto esteja profundamente marcado pela conceção de criança enquanto sujeito de direito, mas também da investigação. Seja sob o ponto de vista jurídico-legal por obediência aos princípios da não discriminação e do interesse superior da criança e, pelo direito de participação que lhes assiste; seja ainda sob a perspetiva académica, em particular, através de áreas como a sociologia da infância que advoga que a infância deve ser estudada a partir do seu próprio campo, através de abordagens multidisciplinares ou interdisciplinares, devendo tanto quanto possível responder ao desígnio de envolver as crianças nas pesquisas. O compromisso que aqui se assume é o de superar a noção de incapacidade das crianças vertida em alguns normativos e práticas, mediante a desocultação dessas construções abrindo assim, um caminho novo para abordagens renovadas (Rosenbury, 2015 citada em Gal & Duramy, 2015) – aquelas que consideram os contributos que as crianças prestam como válidos e valiosos para a tomada de decisão nas questões que afetem os seus mundos vividos.

1.1. Princípio da igualdade e não discriminação

Este princípio geral foi enunciado na Carta da Nações Unidas (assinada em São Francisco a 26 de junho de 1945) e, desde então, tem vindo a densificar-se e diversificar-se em convenções, tratados, declarações e resoluções. Num esforço contínuo de abolir todas as formas de discriminação configura-se como um dos direitos humanos inalienáveis e, reconduz-se a não ser discriminado e ser protegido da discriminação.

Por discriminação entende-se comumente o “tratamento desigual ou injusto dado a uma pessoa ou grupo, com base em preconceitos de alguma ordem, nomeadamente sexual, religioso, étnico, etc. / ato de colocar alguém de parte”¹. Este tratamento ou ato pode assumir diferentes categorias, nomeadamente: discriminação direta ou discriminação indireta ou institucionalizada. A primeira destas formas de discriminação tem lugar quando a pessoa ou grupo de pessoas estão impedidas de usufruir do estatuto de igualdade em razão de algumas condições/características; por sua vez, a segunda destas categorias ocorre sempre que um qualquer

quadro normativo (legal, regulamentar, social, etc.) produz na sua implementação um conjunto de consequências percebidas como negativas sobre a pessoa ou grupo de pessoas, ainda que essas consequências possam ser aceitas na sua implementação (CREAN, 2014).

Outras categorizações poderiam ainda ser apresentadas como: individual, estrutural, composta ou interseccional, entre outras, mas desviar-nos-ia do foco desta intervenção que é a condição particular da criança enquanto grupo social e as implicações de natureza geracional.

Paradoxalmente, ainda que a idade ou o estatuto geracional das crianças não estejam contemplado como atributo que compagina um tratamento discriminatório (cf. artigo 2º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança - doravante CDC ou Convenção), podemos identificar normativos que espelham essa discriminação das crianças com base na idade, *verbi gratia*: a Convenção 138 da Organização Internacional Trabalho que consagra idades mínimas em função dos diferentes tipos de emprego; a Austrália, a Holanda e a Grã-Bretanha expressamente preveem salários mínimos em função da idade (CREAN, 2014).

Esse posicionamento assumido na CDC exigiu que o Comité dos Direitos da Criança viesse, em Observações Conclusivas, referir que as crianças não deveriam ser discriminadas em função da idade, seja no âmbito da justiça juvenil (o aumento do limite de idade para a responsabilização penal) ou no que respeita ao exercício de participação (abolição de idades mínimas).

Alguns autores (cf. Hill, 2006; Stafford et al., 2003; Wyness, 2015) referem que as crianças frequentemente argumentam que não devem ser discriminadas em razão da idade, enquanto condição de justiça social. De facto, considerar a infância como uma categoria geracional pressupõe considerar que a sua configuração no sistema de ordenação das sociedades modernas é, ainda, muito devedor de uma dominação paternalista que persiste e que considera as crianças desprovidas de racionalidade própria e de maturidade social. Nesta circunstância, não se ignora que o estabelecimento de limites de idade configura a supremacia dos adultos e reforça, uma vez mais, uma moratória para um tratamento igualitário.

Apenas mediante a superação dessa imagem e o reconhecimento das crianças como seres humanos com direitos, que desempenham um papel ativo na família, na comunidade e na sociedade em geral, e que têm interesses, perspectivas e prioridades diferentes dos adultos poderemos dar cumprimento a uma cidadania das crianças que não deriva apenas da detenção de direitos, mas sobretudo lhes proporciona a oportunidade de afirmar o seu estatuto social e de poderem envolverem-se nas decisões que afetam as suas vidas.

Exemplos pioneiros e que eliminaram a idade e a maturidade como fatores determinantes para a audição da criança em contextos judiciais podem ser encontrados na S6 of the Care of Children Act 2004 (também designada por COCA), na Nova Zelândia, que claramente omitiu aqueles requisitos considerando que essas qualificações assentavam na suposição errada de que seriam inapropriadas as audições de todas as crianças ou das crianças que não conseguiriam expressar as suas opiniões numa perspectiva adultocentrada (Percy-Smith & Thomas, 2009; Robinson, 2010). Assumir um maior protagonismo das crianças representa uma resposta ao paternalismo e a todas as suas manifestações, além de convocar os adultos numa relação de solidariedade e colaboração (Liebel, 2007).

1.2. Princípio do interesse superior da criança

Este princípio autolimitador do “poder” dos adultos sobre as crianças foi-se “instalando” nos múltiplos instrumentos internacionais, ainda que a CDC marque a sua consagração enquanto princípio que obriga os Estados, bem como a sociedade em geral. Além da referência expressa no artigo 3º, surge ainda noutros preceitos, *verbi gratia*, artigo 9º, n.º 1, artigo 18º, artigo 20º, artigo 21º, artigo 37º, alínea c) e artigo 40º, n.º 2, alínea b) (Albuquerque, 2013), afirmando porquanto a sua natureza interpretativa para a melhor compreensão dos demais artigos substantivos da Convenção (Hammanberg, 2008). Também Freeman (2007) veio afirmar que o princípio do interesse superior da criança definido pela CDC trouxe

uma nova interpretação no âmbito do direito internacional, e não sendo uma consideração primeira deve ser conjugado em conjunto com outros interesses.

Contudo, o facto de se entender como fator determinante o interesse superior da criança e o seu bem-estar tem permitido que os juízes façam apelo à subjetividade, uma vez que estes conceitos são abertos, abrindo espaço para críticas como falta de transparência e de previsibilidade. Coady (1996 citada em Coppock & Phillips, 2013) defende que a suposição, por parte dos adultos, de na tomada de decisão estarem em melhores condições para definir ou determinar que interesses melhor acautelam a criança contraria a conquista liberal que subjaz aos direitos de liberdade - os quais determinam que caberá ao próprio indivíduo afirmar quais os interesses que melhor correspondem à sua situação. Esta possibilidade de substituição do sujeito e de subjectividade levaram Lansdown (1994, p.42 citada em Coppock & Phillips, 2013) a afirmar que este princípio pode assumir contornos perniciosos e manipulatórios, na medida em que não pode ser “*testado e monitorizado*” (p. 100). Mnookin (1983 citado em Thomas, 2000) referindo-se também ao problema da indeterminação que o interesse superior da criança suscita, considera que essa definição é “*frequentemente indeterminada e especulativa, e requer uma escolha altamente individualizada entre alternativas*”(p. 138).

Os argumentos expostos configuram o princípio do interesse superior da criança como um conceito paternalista e, que nega o direito a uma decisão autónoma por parte das crianças sempre que estas não são ouvidas. Neste sentido, os princípios do interesse superior da criança e da não discriminação afiguram-se como determinantes fulcrais para a passagem de uma dimensão retórica para uma dimensão prática (efetiva e afetiva) da participação das crianças nos seus mundos vividos.

Procurando melhor clarificar o conceito e a sua dinâmica, o Comité adotou, em maio de 2013, o Comentário Geral n.º 14, dedicado ao interesse superior da criança aí reiterando a natureza tríplice do conceito: é um direito substantivo pois deve constituir uma consideração primacial quando em conflito com outros interesses e, enquanto garantia cria uma obrigação jurídica para os Estados (diretamente aplicável e pode ser invocada perante um tribunal); é um princípio jurídico fundamental de interpretação dado que coexistindo uma disposição legal que permita mais de uma interpretação, será atendida aquela que mais efetivamente responder ao interesse superior da criança; é uma regra processual porque sempre que haja um processo de tomada de decisão este deve incluir uma estimativa do potencial impacto (positivo ou negativo) da decisão na criança ou crianças em causa, devendo a fundamentação da decisão explicitar como esse direito foi tido em consideração.

Este Comentário Geral foi tanto ou mais necessário uma vez que a CDC não define nem indica critérios para interpretação e aplicação do princípio, o que suscita segundo Monteiro (2010) o risco da sua interpretação ser culturalmente relativista e da sua utilização poder ser desmedida e discricionária. Ainda que a opinião/perspetiva da criança tenha como limite o seu interesse superior caberá sempre ao adulto confirmar ou determinar qual o valor que essa expressão dos interesses assume na decisão final, pois não tendo o conceito um conteúdo determinado dependerá sempre da consideração feita pelos múltiplos profissionais (IAC, 2009).

Importará, sobretudo, enaltecer que o princípio do superior interesse da criança é um princípio dinâmico, multidimensional (física, afetiva, moral, intelectual, social, etc.) e superior a todos os demais que desrespeitem a sua dignidade e direitos (Monteiro, 2010), tem um caráter vinculante e obrigatório, é um conceito hermenêutico global, mas também específico que exige consequências jurídicas e humanas. Albuquerque (2013) lembrando as obrigações que recaem sobre os signatários da CDC afirma que o princípio do interesse superior da criança não é configurado como um direito “*stricto sensu*”, pelo contrário é configurado como um princípio interpretativo que impondo essas obrigações imediatas aos Estados deverá ser conjugado com a interpretação de um direito concreto. A autora (*idem*) reconhece que o princípio é

passível de alterações no tempo e no espaço, dada a sua natureza relativista, porém mantendo sempre como fio condutor os interesses presentes e futuros da criança.

Nesta tensão em torno da definição e aplicabilidade do princípio é fundamental ainda não ignorar a perspectiva holística que subjaz à CDC e que articulada com os objetivos a alcançar no processo decisório não desvirtue a posição da criança na centralidade do problema (e do processo judicial). Que a criança possa ser reconhecida para lá da mera proteção assumindo o papel de sujeito principal, com oportunidade de enunciar quais os seus interesses (segundo a sua perspectiva), atendendo ao presente e não apenas considerando o futuro. Assim, apenas poderá ser encontrado por relação com o caso concreto, situado num tempo e num espaço determinado, mediante uma avaliação e ponderação sistémica e multidisciplinar, contando sempre com os conhecimentos que a criança pode (apenas ela) trazer. Desta feita se assegura, tal como afirma Bruñol (1999), que o interesse superior da criança “*é, nada mais nada menos, que a satisfação integral dos seus direitos*” (p. 60). Se quisermos ainda superar o paradigma da juridificação dos mundos de vida (Pedroso, 2002) poderemos sempre lançar mão do pensamento do juiz conselheiro Laborinho Lúcio (2016) que considera redutor circunscrever o interesse superior da criança à sua tradução na abstração jurídica, antes pelo contrário, deve se reconduzido às realidades antropológica, biológica, sociológica porque estas são anteriores ao próprio Direito.

1.3. Direito de participação

O cumprimento cabal do princípio anteriormente enunciado apenas terá lugar quando se fizer cumprir também o artigo 12º CDC (Archard, 2006; Gal & Duramy, 2015; Lansdown, 2011). Portanto, os dois artigos fazem antever que “*a partir do interesse da criança, a consideração da sua participação implica que a sua voz seja integrada nos processos de tomada de decisão nos assuntos que lhe dizem respeito*” (Dornelles & Fernandes, 2012, p. 38).

A atenção sobre os direitos de participação que assistem às crianças apenas emergiram na segunda modernidade, em resultado das mudanças que ocorreram na relação adulto/criança e no modo como a infância vem sendo conceitualizada (Wyness, 2015, p. 31) nos discursos sociopolíticos, nos trabalhos científicos e no novo paradigma da infância. Defendendo, este último, um estatuto social das crianças assente na detenção de direitos e na sua atuação enquanto verdadeiros atores sociais (cf. James, Jenks & Prout, 1998). Contudo, as metanarrativas que atribuem um papel de inocência, de vulnerabilidade e de incompetência às crianças (James & Prout, 1990, 2015) contribuem para o diminuto impacto dos direitos de participação que aqui se afloram, seja porque permanecem silenciadas em virtude de não serem ouvidas as suas perspectivas e/ou opiniões e/ou conhecimentos, seja porque permanecem ignoradas não obstante terem sido consultadas (James, 2007).

Importará não ignorar também, que o exercício de participação não se resume a uma mera concessão feita pelos adultos, de acordo com a sua visão acerca da capacidade, idade, maturidade ou interesse superior das crianças, para que estas possam expressar as suas perspectivas. Participação pode ser ainda, desafiar a autoridade dos adultos e os seus preconceitos acerca da competência das crianças para verbalizar e tomar decisões acerca das questões que lhes digam respeito.

Assim e, segundo Lansdown (2011), no sentido de conduzir a melhores resultados na implementação do artigo 12º CDC os Estados devem reconhecer que a participação: é um direito fundamental além de um princípio; relaciona-se diretamente com a realização de outros direitos; assiste a todas as crianças; exige, em determinadas circunstâncias, a garantia de uma discriminação positiva enquanto forma de inclusão de determinadas crianças; contribui para o desenvolvimento integral da criança; está interrelacionada com outros direitos civis; vai assumindo diferentes formas à medida que as crianças vão crescendo.

Alcaide & Ballesté (2009) acrescentam que as crianças deveriam ser incluídas em todos os processos com incidência política e social, em igualdade de circunstâncias com os adultos, e com independência pelas suas condições pessoais e sociais – tanto ao nível local e nacional, como ao nível internacional. Os mesmos autores (idem) defendem que este exercício pessoal dos direitos de participação tem repercussões, em função da sua incorporação eficiente e progressiva, na consolidação de uma cidadania ativa.

Por sua vez, Thomas (2007) refletindo sobre os aspetos a considerar para uma teoria sobre a participação das crianças defende que aquela deveria incluir, obrigatoriamente, todos os espaços onde a participação das crianças pudesse ocorrer (considerando o contexto mais alargado das relações intergeracionais), tornando clara a distinção entre participação considerada como atividade com significado que as crianças desempenham em conjunto com os adultos e outras atividades desempenhadas pelas crianças de modo autónomo, incorporar todo um conjunto de novas práticas promotoras de participação que têm sido desenvolvidas, e refletir uma exigência de direitos políticos iguais de crianças e adultos. Isto significa assumir uma dimensão política e social da participação das crianças, compreendendo os contextos legal e institucional, profundamente influenciados pelas culturas e disposições que os sustentam.

De igual modo, Hutchby & Moran-Ellis (citado em Sarmento, Fernandes, & Tomás, 2006, p. 151) sustentam uma concepção de cidadania ativa e crítica que concebe as crianças como agentes sociais imprescindíveis e participativos na sociedade, dotados de competência de intervenção – o que implica não só o reconhecimento formal de direitos, mas também as condições do seu exercício por meio de uma plena participação e de um real protagonismo em todas as esferas da vida social.

Todavia, alguns estudos (cf. Block, Oran, Baumrind & Goodman, 2010; Gal, 2011; Ribeiro, 2009) têm evidenciado que nem sempre essa participação cumpre as expectativas, uma vez que não se afere da ponderação do contributo prestado pelas crianças, desejando porquanto as crianças assumir uma maior influência no processo decisório. Tal como afirma Judith Ennew (Smith & Greene, 2015) enquanto não aceitarmos que as crianças têm opiniões válidas para apresentar e não palavras meramente decorativas para dizer, os seus direitos humanos continuarão a ser violados.

1.4. Centralidade da infância e das crianças

Um olhar histórico sobre a infância indicia uma incapacidade por parte dos adultos em reconhecerem a criança seja na dimensão da investigação, no campo institucional e, sobretudo, no domínio político. Esse mesmo olhar permite-nos ainda, concluir que a infância se manifesta enquanto fenómeno histórico, e não uma decorrência meramente natural, marcado pela heteronomia e pela dependência como contrapartida da proteção e da provisão.

Com a emergência da sociologia da infância novas formas de conceptualização e de teorização afloraram para a discussão sobre a infância e as crianças. Este movimento de reconceptualização, iniciado na década de 80, revelou um novo olhar e novas exigências (éticas, metodológicas) face à consideração das crianças como atores sociais, capazes de exercer a sua própria “agency”ⁱⁱ (James & James, 2012) desde os primeiros momentos de vida e a infância como grupo social com direitos. Até então, as crianças eram apenas “*uma espécie de público adormecido, de assistência silenciosa e passiva das relações e dos processos que envolvem os actores adultos*” (Almeida, 2000, pp. 11-12).

Qvortrup (1987), um dos pioneiros na investigação sistemática sobre as crianças, definiu a infância enquanto categoria estrutural permanente, muito embora os seus membros estejam continuamente a alterar-se dada a condição de temporaneidade do percurso de vida. Refere ainda que a infância estando integrada na sociedade, afeta e é afetada pelas mudanças sociais que vão ocorrendo, tal como os adultos. Neste sentido, as crianças são construtoras da própria infância e da sociedade.

Por sua vez, James & Prout (1990, 2015) defendem que a infância não se reconduz à imaturidade biológica nem a uma característica universal, mas configura-se como uma construção social definida pelas dimensões estruturais e culturais de cada sociedade. Assim, se justifica que seja entendida como mais uma das variáveis na análise social e, como tal, deva ser estudada *per si* e de modo independente das perspectivas e interesses dos adultos.

Corsaro (1997) mais acrescenta quando considera que as crianças não se limitam a imitar, adaptar ou simplesmente aprender a cultura que os rodeia, bem pelo contrário, enquanto sujeitos ativos que são, participam e reinterpretam os elementos dessa cultura e da sociedade – reprodução interpretativa. Este modelo abandona a ideia de linearidade da passagem de criança a adulto, defendendo a presença das crianças simultaneamente nas duas culturas (das crianças e dos adultos), as quais estão intrinsecamente ligadas, pois as crianças ocupam um lugar específico na estrutura social e a infância é igualmente uma categoria estrutural permanente na sociedade.

À luz desta nova visão sobre a infância e do seu diferente estatuto social, reconhecem-se as crianças como seres competentes, participativos, como verdadeiros atores sociais e cidadãos de plenos direitos (Parkinson & Cashmore, 2008), entre os quais está o direito e a legitimidade de expressarem os seus pontos de vista sobre todos os assuntos que os afetem. Neste sentido, as relações e as culturas da infância merecem ser estudadas por direito próprio dando origem a uma nova ortodoxia na investigação com as crianças, que abrangeu alguns campos científicos que pretenderam dar vez, voz e lugar à criança enquanto perito das suas mundivivências.

Hoje, a 2ª modernidade traduz-se em novos desafios... para as crianças na conquista de espaços e lugares, de audiência e de influência, mas também para os adultos que devem persistir na superação de paradoxos, de desigualdades sociais, de uma cultura hegemónica que se difunde e de uma reflexividade institucional que se instala (Sarmiento, 2004).

2. Proscénio – os objetivos

Assumindo também, o desiderato de pesquisar a infância e as crianças num contexto institucional específico - como é um tribunal/seção – exige-se, num exercício de rigor científico, um compromisso com as políticas e as práticas, uma vez que as mudanças que vamos observando nas culturas políticas e legislativas exigem um maior comprometimento com mudanças nos modos como se percebe a própria infância. Na senda de Harry Hendrick (Smith & Greene, 2015) não se pode ignorar que os direitos das crianças dependem em muito das questões de ordem política e, obedecendo a uma lógica programática, as crianças “entram” no discurso (cf. Lundy, 2012; Stalford, 2011) e são normativizadas através da legislação.

Dando significância a este ponto de encontro, de diferentes disciplinas que caracteriza os estudos da criança, traz-se para a análise, em particular, o olhar da sociologia da infância e do direito, procurando evidenciar onde e como nos posicionamos neste tempo e lugar no cumprimento afetivo e efetivo do direito de participação das crianças, sob pena de se tornar um exercício vazio, um gesto simbólico ou uma forma de controlo social. Assume-se pois, uma clara concordância com o posicionamento de autores como Berry Mayall (Smith & Greene, 2015) que consideram confuso e trivial (e acrescenta-se ainda inútil) apresentar separadamente os diversos paradigmas acerca da infância, sendo mais relevante considerar as inter-relações entre a sociologia e os direitos da criança enquanto forma de consolidar também o campo científico.

Neste sentido, os objetivos da investigação passam, nomeadamente, por conhecer as formas e as razões que assistem à participação das crianças nas seções de família e menores, bem como destacar como a justiça pensa e reconhece a criança.

3. Espaço cénico – a metodologia

Considerando que estudar a infância ou as crianças pode ir além da investigação empírica realizada com as crianças e que é possível perceber as dinâmicas incluindo não apenas as crianças, mas também as instituições – tanto mais quando essas instituições são um órgão de autoridade investido na função de justa composição dos litígios e que afere da aplicabilidade concreta de um conjunto de normas gerais e abstratas que regem os comportamentos e as relações em sociedade. E, considerando ainda que a justiça deve traduzir-se numa experiência de alteridade absoluta, tal como Jacques Derrida enfatiza, a utilização simultânea de técnicas qualitativas e quantitativas foi considerada como melhor capaz de traduzir uma realidade, ainda que o paradigma que sustenta a investigação seja qualitativo.

Face ao exposto a escolha da metodologia - o estudo de caso - teve subjacente a adequação às exigências de complexidade e profundidade, bem como a possibilidade de espelhar as diferentes dimensões e contextos, além de oferecer uma base de comparação no âmbito da (re) organização judiciária.

Assim, procedeu-se a uma análise documental de processos judiciais, em quatro seções de família e menores, que corriam termos no ano judicial 2014/2015 incidindo sobre processos de promoção e proteção, regulação das responsabilidades parentais, incumprimento e /ou alteração das responsabilidades parentais, adoção e entregas judiciais.

4. Primeiro ato - configurações do mapa judiciário

Para discussão preliminar dos resultados trazem-se quatro eixos de análise: o regime de organização e funcionamento dos tribunais judiciais (ROFTJ), as questões da família e da criança que chegam ao pleito, a presença da criança em tribunal/na seção, os recursos e as estruturas.

Acerca do ROFTJ importará, desde logo, mencionar que esta é uma nova e recente realidade que pretendeu introduzir um novo modelo de gestão do poder judicial marcado essencialmente pela centralidade social, pela formação de regiões e jurisdições vinculadas pela especialização (de competências materiais), pela criação de uma estrutura assente na concentração da oferta judiciária e pela pretensão de proporcionar uma resposta judicial mais flexível e próxima do cidadão. Essa centralidade social correspondeu a uma ampliação da base territorial judiciária fazendo-a coincidir com as capitais de distrito, à exceção de Lisboa, Porto e ilhas. Por sua vez, a formação de regiões e jurisdições vinculadas pela especialização traduz-se numa resposta à proteção da infância que se exige, é sinónimo de uma justiça que se pretende mais flexível e próxima da família e da criança e foi desenhada em função do volume de processos, da extensão geográfica e do acesso aos transportes públicos.

No que concerne às questões da família e da criança que chegam às seções de família e menores, elas estão marcadas indelevelmente por contextos de conflito e de tensão dentro da família, por uma forte supervisão e monitorização institucional (em particular, por parte da Segurança Social e das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens dado o modelo de intervenção em pirâmide que se aplica), pela supremacia do conteúdo do discurso (recolhido em entrevistas efetuadas em contexto institucional) em detrimento da observação das dinâmicas familiares, por processos que já sofreram intervenções sucessivas, por práticas e conceções que continuam imersas em paternalismo e subordinação, pela reiteração de um estereótipo de repressão associado ao estatuto dos magistrados, bem como por uma falta de literacia jurídica quer de crianças como dos próprios adultos (observadas pelas questões colocadas presencialmente junto das secretarias das seções ou pelos requerimentos ou missivas dirigidas aos magistrados).

Por sua vez, a presença da criança em tribunal/na seção avança ainda timidamente seja porque a generalidade das decisões continua a ser tomada sem que as crianças sejam ouvidas, seja porque a sua presença continua a ser entendida sob o espectro da essencialidade da audição (exemplo: se há acordo entre os progenitores qual

a necessidade de ouvir a criança). Confirmando-se assim, algumas das conclusões já avançadas em outros estudos, entre outros: o tempo, os múltiplos significados do próprio conceito de participação, as interpretações adultocêntricas, as dimensões organizacionais, a impreparação técnica dos profissionais, a insuficiente familiarização com o discurso social e cultural das crianças. Desta feita, a relação entre crianças e profissionais (estes e os progenitores/cuidadores) reduz-se, sobretudo, ao mero cumprimento de requisitos legais e de procedimento.

Um outro eixo analisado diz respeito aos impactos dos recursos e das estruturas e aí podemos confirmar que os objetivos da reforma não se verificam ainda - que uma das seções participantes não oferece condições para que se opere a justiça com dignidade dadas as condições físicas dos espaços; que as seções do interior sentiram um maior impacto com a reforma (porém, em sentido contrário à intenção do legislador) seja porque as distâncias, os transportes e as condições económicas das populações não foram devidamente acauteladas, seja porque as seções de proximidade nem sempre são sensíveis às dificuldades e nem sempre têm os recursos para operar novos modelos de intervenção, tal como se pode verificar *in loco* e mediante os testemunhos prestados pelos profissionais do foro.

Afere-se da análise que o tribunal/seção, não obstante as melhorias que se puderam verificar, continua a obedecer a um espectro institucional marcado pelo rigor, pela formalidade, pelo simbolismo e, neste sentido, não consegue responder ao desígnio de uma justiça amigável das crianças que cada vez mais se vem discutindo no domínio europeu (e, conseqüentemente, a nível nacional). O enraizamento desta jurisdição de família e menores num sistema desenhado por adultos e para adultos, caracterizado pelo cenário do contraditório, revela-se ainda incapaz de garantir, na plenitude das situações, a centralidade da criança no processo judicial.

Confirma-se ainda, que o protagonismo reconhecido às crianças decorrente também da universalização/europeização dos seus direitos não se refletiu nas práticas sociais e profissionais, persistindo diversas formas e momentos de exclusão. Participar continua assim, muito vinculado a uma herança patrimonial sociocultural, que os normativos por si só não conseguem superar.

5. Elenco – que infância e que crianças são/serão atores na práxis

Neste tempo e espaço marcado pela globalização e pelo risco assistimos a pequenas conquistas alcançadas pelas/para crianças, as quais têm vindo a esbater as fronteiras na dicotomia adultos/crianças, em virtude do crescente reconhecimento das crianças como sujeitos e atores sociais, tanto ao nível microsocial como ao nível da própria estrutura social, onde tendo oportunidade as crianças são verdadeiros intervenientes, pois pelas suas interações modificam, constroem e contribuem para as mudanças que se vão gerando na sociedade. Desta feita, importará considerar no exercício de participação que se pretende, atentos os direitos das crianças, os espaços, as vozes, a audiência e a influência que se deve reconhecer às crianças. Só nesta lógica de implementação conseguiremos ouvir/escutar e permitir a agency das crianças de modo efetivo e afetivamente.

Assim, também a agenda sobre os direitos da criança deverá estar associada a uma lógica emancipatória em relação às crianças, sob pena de se transformarem os seus direitos numa mera racionalidade instrumental através da aplicação de leis, obedecendo a formalismos técnicos e racionais, ignorando o contexto social e as condições económicas, políticas, culturais e éticas.

Numa prática de simetria ética, de horizontalidade e de justiça precisamos questionar e superar alguns dos preconceitos que balizam a relação da criança perante o risco, o litígio e o direito de modo a considerar novos enquadramentos face à (in)competência das crianças, à ambiguidade e à polivocalidade do seu discurso e, às múltiplas/diferenciadas formas de participar e diferentes níveis de envolvimento que elegem. De outro modo, e tal como afirma Hanne Warming (CREAN, 2014, p. 254) “*em alguns casos, as crianças*

são discriminadas, apenas porque são crianças”, evidenciando a naturalização da sua condição de moratória até à adultez e que a discriminação de ordem geracional (ou outras) é sempre uma condição de injustiça e de desigualdade, porquanto com repercussões no presente e no futuro das crianças.

Não obstante os obstáculos e resistências com que as instituições e os profissionais se vão deparando é importante notar o potencial que a participação das crianças pode desempenhar nas mudanças socioculturais de hoje, uma vez que integram essa construção em curso e, sendo sujeitos de direitos demandam um desígnio político que urge implementar para garantir “*uma infância livre de dominação social, cultural, patriarcal e paternalista*” (Sarmiento, 2015, p. 80).

Contrariar esta indiferença estrutural, nas palavras de Qvortrup, que relega para segundo plano os interesses da criança e desvaloriza os seus direitos sempre que há um conflito de direitos exige que pensemos a infância “*a partir do que ela tem não do que lhe falta: como presença e não como ausência; como afirmação e não como negação; como força e não como incapacidade. Essa mudança de percepção vai gerar outras mudanças nos espaços outorgados à infância no pensamento e nas instituições pensadas para acolhê-la*” (Kohan, 2007, p. 101). Estes são, ainda hoje, os desafios...

Referências

- Albuquerque, C. d. (2013). “O princípio do interesse superior da criança”. In C. d. E. Judiciários (Ed.), *Jurisdição da família e das crianças, jurisdição civil, processual civil e comercial: ações de formação 2011/2012 - textos dispersos* (pp. 23-50). Lisboa: CEJ.
- Alcaide, C. V., & Ballesté, I. R. (2009). *Por los derechos de la infancia y de la adolescencia : un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño* (Vol. 6). Barcelona: Editorial Bosch.
- Almeida, A. N. (2000). A sociologia e a descoberta da infância: contextos e saberes. *Fórum Sociológico*, 3/4(2ª série), 11-32.
- Archard, D. (2006). The moral and political status of children. *Public Policy Research*, 13(1), 6-12.
- Bruñol, M. C. (1999). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: Justicia y derechos del niño*. Disponível em: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf.
- Coppock, V., & Phillips, L. (2013). Actualization of children's participation. *Global Studies of Childhood*, 3(2), 99-103.
- CREAN. (2014). *Children and non-discrimination: an interdisciplinary textbook* (D. Kutsar & H. Warming Eds.): University Press of Estonia.
- Dornelles, L. V., & Fernandes, N. (2012). *Perspetivas sociológicas e educacionais em estudos da criança: as marcas das dialogicidades luso-brasileiras*. Disponível em: <http://www.ciec-uminho.org/documentos/ebooks/2307/>
- Eekelaar, J. (1994). The interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism. *International Journal of Law and the Family*, 8, 42-61.
- Freeman, M. (2007). Why it remains important to take children's rights seriously. *The International Journal of Children's Rights*, 15(1), 5-23.
- Gal, T., & Duramy, B. F. (2015). *International perspectives and empirical findings on child participation: from social exclusion to child inclusive policies*. Oxford: University Press.

- Hammanberg, T. (2008). *The principle of the best interest of the child - what it means and what it demands from adults*. Lecture, Warsaw: Academy for Special Education, Recuperado em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806da95d>
- IAC. (2009). *O superior interesse da criança na perspectiva do respeito pelos seus direitos*. Lisboa: Centro de Estudos, Documentação e Informação sobre a Criança.
- James, A. (2007). Giving voice to children's voices: practices and problems, pitfalls and potentials. *American Anthropologist*, 109(2), 261-272.
- James, A., & James, A. L. (2004). *Constructing childhood: theory, policy and social practice*. Hampshire e New York: Palgrave MacMillan.
- James, A., & James, A. (2012). *Key concepts in childhood studies* (2ª ed.). London: Sage.
- James, A., & Prout, A. (2015). *Constructing and reconstructing childhood: contemporary issues in the sociological study of childhood* (3ª ed.). Oxon: Routledge.
- Kohan, W. (2007). *Infância, estrangeiridade e ignorância: ensaios da filosofia e educação*. Belo Horizonte: Autêntica.
- Lansdown, G. (2011). *Every child's right to be heard: a resource guide on the UN Committee on the rights of the child general comment n° 12*. Disponível em: http://www.unicef.org/french/adolescence/files/Every_Childs_Right_to_be_Heard.pdf
- Liebel, M. (2007). Paternalism, participation and children's protagonism. *Children, Youth and Environments*, 17(2), 56-73.
- Lúcio, L. (2016). “Direitos fundamentais da criança: um adquirido? Obstáculos atuais e futuros”. Comunicação apresentada no *I Congresso Europeu para uma Justiça Amiga das Crianças, 24-25 maio 2016*. Lisboa.
- Monteiro, A. R. (2010). *Direitos da criança: era uma vez...* Coimbra: Edições Almedina.
- Parkinson, P., & Cashmore, J. (2008). *The voice of a child in family law disputes*. Norfolk: Oxford University Press.
- Pedroso, J. (2002). Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial, *Oficinas CES 171*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf>
- Percy-Smith, B., & Thomas, N. (2009). *A handbook of children and young people's participation: perspectives from theory and practice*. London: Routledge.
- Robinson, A. (2010). *Children: heard but not listened to? An analysis of children's views in decision making under S6 of the care of children ACT 2004*. (Bachelor of Laws), University of Otago - Te Whare Wananga O Otago, New Zeland.
- Sarmiento, M. J. (2004). “As culturas da infância nas encruzilhadas da 2ª modernidade”. In M. J. Sarmiento & A. B. C. Cerisara (Eds.), *Crianças e Miúdos. Perspectivas sociopedagógicas sobre infância e educação* (pp. 9-34). Porto: Edições ASA.
- Sarmiento, M. J. (2015). “Para uma agenda da educação da infância em tempo integral assente nos direitos da criança”. In V. C. d. Araújo, M. J. Sarmiento, L. V. Maurício, E. M. Peixoto, T. M. Schuchter, & L. L. d. Aquino (Eds.), *Educação infantil em jornada de tempo integral: dilemas e perspectivas*. Vitória: Editora da Universidade Federal do Espírito Santo.

Sarmiento, M. J., Fernandes, N., & Tomás, C. (2006). "Participação social e cidadania ativa das crianças". In D. Rodrigues (Ed.), *Educação e inclusão: doze olhares sobre a educação inclusiva* (pp. 141-159). São Paulo: Summus.

Smith, C., & Greene, S. (2015). *Key thinkers in childhood studies*. Bristol: Policy Press.

Thomas, N. (2000). *Children, family and the State: decision making and child participation* (J. Campling Ed.). London: Palgrave MacMillan.

Thomas, N. (2007). Towards a theory of children's participation. *International Journal of Children's Rights*, 15(2), 199-218.

Wyness, M. (2015). *Childhood*. Cambridge: Polity Press.

ⁱ "Discriminação", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/DLPO/discrimina%C3%A7%C3%A3o> [consultado em 25-02-2016].

ⁱⁱ Não se encontrando melhor tradução, mantem-se a terminologia original.