

A construção da pesquisa e conhecimento no direito:

AÇÕES E PESQUISAS DIRECIONADAS

2



ANDRELIZE SCHABO FERREIRA DE ASSIS
ROGER GOULART MELLO
ORGANIZADORES



2022

A construção da pesquisa e conhecimento no direito:

— § —
AÇÕES E PESQUISAS DIRECIONADAS **2** . . .



■ . ■ .
■ ■ ■ ■
■ ■ ■ ■
■ ■ ■ ■

ANDRELIZE SCHABO FERREIRA DE ASSIS
ROGER GOULART MELLO
ORGANIZADORES



2022

2022 by Editora e-Publicar
Copyright © Editora e-Publicar
Copyright do Texto © 2022 Os autores
Copyright da Edição © 2022 Editora e-Publicar
Direitos para esta edição cedidos
à Editora e-Publicar pelos autores

Editora Chefe

Patrícia Gonçalves de Freitas

Editor

Roger Goulart Mello

Diagramação

Dandara Goulart Mello

Lidiane Bilchez Jordão

Roger Goulart Mello

Projeto gráfico e Edição de Arte

Patrícia Gonçalves de Freitas

Revisão

Os autores

A CONSTRUÇÃO DA PESQUISA E CONHECIMENTO NO DIREITO: AÇÕES E PESQUISAS DIRECIONADAS, VOLUME 2.

Todo o conteúdo dos capítulos desta obra, dados, informações e correções são de responsabilidade exclusiva dos autores. O download e compartilhamento da obra são permitidos desde que os créditos sejam devidamente atribuídos aos autores. É vedada a realização de alterações na obra, assim como sua utilização para fins comerciais.

A Editora e-Publicar não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

Conselho Editorial

Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade Federal de Santa Catarina

Alessandra Dale Giacomini Terra – Universidade Federal Fluminense

Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Andrelize Schabo Ferreira de Assis – Universidade Federal de Rondônia

Bianca Gabriely Ferreira Silva – Universidade Federal de Pernambuco

Cristiana Barcelos da Silva – Universidade do Estado de Minas Gerais

Cristiane Elisa Ribas Batista – Universidade Federal de Santa Catarina

Daniel Ordane da Costa Vale – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Danyelle Andrade Mota – Universidade Tiradentes

Dayanne Tomaz Casimiro da Silva - Universidade Federal de Pernambuco

Deivid Alex dos Santos - Universidade Estadual de Londrina

Diogo Luiz Lima Augusto – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Edilene Dias Santos - Universidade Federal de Campina Grande

Edwaldo Costa – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Elis Regina Barbosa Angelo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Érica de Melo Azevedo - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro

Ernane Rosa Martins - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás

Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás

Fábio Pereira Cerdera – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Francisco Oricelio da Silva Brindeiro – Universidade Estadual do Ceará

Glauco Martins da Silva Bandeira – Universidade Federal Fluminense

2022



Helio Fernando Lobo Nogueira da Gama - Universidade Estadual De Santa Cruz
Inaldo Kley do Nascimento Moraes – Universidade CEUMA
Jaisa Klauss - Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória
Jesus Rodrigues Lemos - Universidade Federal do Delta do Parnaíba
João Paulo Hergesel - Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Jose Henrique de Lacerda Furtado – Instituto Federal do Rio de Janeiro
Jordany Gomes da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
Jucilene Oliveira de Sousa – Universidade Estadual de Campinas
Luana Lima Guimarães – Universidade Federal do Ceará
Luma Mirely de Souza Brandão – Universidade Tiradentes
Marcos Pereira dos Santos - Faculdade Eugênio Gomes
Mateus Dias Antunes – Universidade de São Paulo
Milson dos Santos Barbosa – Universidade Tiradentes
Naiola Paiva de Miranda - Universidade Federal do Ceará
Rafael Leal da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Rodrigo Lema Del Rio Martins - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Willian Douglas Guilherme - Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

C758 A construção da pesquisa e conhecimento no direito [livro eletrônico]:
ações e pesquisas direcionadas: volume 2 / Organizadores
Andrelize Schabo Ferreira de Assis, Roger Goulart Mello. – Rio
de Janeiro, RJ: e-Publicar, 2021.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5364-152-5

1. Direito – Estudo e ensino. 2. Legislação – Brasil. I. Assis,
Andrelize Schabo Ferreira de. II. Mello, Roger Goulart.

CDD 340.981

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Editora e-Publicar
Rio de Janeiro, Brasil
contato@editorapublicar.com.br
www.editorapublicar.com.br

2022



APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que a Editora e-Publicar vem apresentar a obra intitulada "A construção da pesquisa e conhecimento no direito: Ações e pesquisas direcionadas, Volume 2". Neste livro engajados pesquisadores contribuíram com suas pesquisas. Esta obra é composta por capítulos que abordam múltiplos temas da área.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Editora e-Publicar

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	8
A (IM)POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO AVOENGA EM CONTRAPARTIDA DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO	8
	Maria Cecília Feitosa Fernandes Amanda Cristiane Gonçalves Fernandes Sileno Fernandes Oliveira Filho Amilson Albuquerque Limeira Filho
CAPÍTULO 2	25
A DEFICIENTE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA: CONTRADIÇÕES ENTRE A LEGISLAÇÃO E A REALIDADE.....	25
DOI 10.47402/ed.ep.c2022212525	Ana Lara Cândido Becker de Carvalho
CAPÍTULO 3	39
INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA SOB RISCO ANÁLISE DAS AÇÕES DE DEPOIMENTOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL	39
DOI 10.47402/ed.ep.c202220053525	Vera Lúcia Vieira Moura
CAPÍTULO 4	51
APLICAÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS PELA FAZENDA PÚBLICA	51
DOI 10.47402/ed.ep.c2022234525	Adriana Timoteo dos Santos José Gabriel Fernandes Machado
CAPÍTULO 5	68
DIREITO E LITERATURA: INTERCONEXÕES COM A VIDA	68
DOI 10.47402/ed.ep.c2022245525	Dalbi José D. D'ávila Emerson Silva Costa Ezilda Maciel da Silva
CAPÍTULO 6	81
CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA INFÂNCIA SOB A ÓTICA DO ADULTO	81
DOI 10.47402/ed.ep.c2022256525	Caroliny Muniz Santana Cecília Guimarães Alves Sena Livia Reisen Lecchi de Araújo Luzielly Olga de Souza Ravani Maria Luiza Pasolini Costa Nery Regina Zocolotti Dorea Victória Fachetti Jeveaux Geane Uliana Miranda



CAPÍTULO 1

A (IM)POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO AVOENGA EM CONTRAPARTIDA DO AFETO COMO VALOR JURÍDICO

Maria Cecília Feitosa Fernandes
Amanda Cristiane Gonçalves Fernandes
Sileno Fernandes Oliveira Filho
Amilson Albuquerque Limeira Filho

RESUMO

Este trabalho tem como finalidade o estudo analítico acerca da impossibilidade da adoção por ascendentes e como esta vedação pode trazer impactos negativos aos menores, uma vez que não foi levado em consideração o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes. Por meio de análise bibliográfica, e ordenamento jurídico, será feita uma análise histórica da adoção no Brasil, o que esta representava, bem como os avanços trazidos com a Constituição de 1988, abrangendo diversas modalidades de adoção, contudo ainda vedando a adoção avoenga. É imprescindível que esta situação seja vista com mais cuidado, priorizando as relações afetivas já constituídas.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Crianças e adolescentes. Menores. Afetivas.

1. INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico vem passando por algumas mudanças acerca dos novos modelos de organização familiar. Para que estes existam, é necessário levar em consideração alguns princípios, dentre eles, o princípio da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Uma das formas de configuração familiar já existente há muitos anos, porém não regulamentada pelo ordenamento jurídico é a adoção avoenga, ou seja, a adoção de netos por avós.

Esta impossibilidade é um assunto bastante debatido, uma vez que há diversas opiniões favoráveis e desfavoráveis em relação a impossibilidade da adoção avoenga, e se de fato essa impossibilidade gera um impacto afetivo na vida de uma criança ou adolescente. Portanto, cabe ressaltar que o problema central desta pesquisa é o seguinte questionamento: “Quais os impactos da impossibilidade da adoção avoenga para a criança e ao adolescente?”

Diante disto, se faz importante destacar que, no Direito atual existem inúmeras configurações familiares. Estas estão respaldadas no princípio da afetividade e dignidade da pessoa humana. Dentre estas configurações, existem as crianças ou adolescentes que são criados pelos avós, porém, em razão da impossibilidade da adoção avoenga, não podem ser adotados por estes, ainda que inexista vínculo familiar com os seus pais biológicos.



Os princípios supracitados são de extrema relevância para que se possa garantir às crianças e adolescentes uma família afetuosa, independentemente de como foi constituída.

Por isso, a elaboração da pesquisa se justifica por ter como base a impossibilidade da adoção avoenga, e como isto pode afetar de maneira socioafetiva uma criança ou adolescente.

O presente trabalho traz a análise das consequências do impedimento da adoção avoenga no desenvolvimento da criança e do adolescente e como é necessário um olhar profundo para estas situações, em que os avós possuem um vínculo afetivo de pais, assim como os netos, de filhos, mas não podem oficializar uma adoção.

2. PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DA FAMÍLIA

O Direito da família existe como uma forma de garantir a igualdade entre indivíduos. Como forma de assegurar o bem estar das crianças e adolescentes em seus âmbitos de convívio. Os princípios, apesar de não terem rol taxativo, são o que sustentam os direitos e deveres dos menores (DIAS, 2016, n.p.).

O princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º da Constituição Federal, inciso III, é a proteção de cada indivíduo independentemente da sua condição e a certeza de ter os seus direitos resguardados. Este princípio trouxe um maior reconhecimento da pessoa dentro da família, isto porque ele impõe respeito aos direitos de personalidade (DIAS, 2016, n.p.).

O princípio da afetividade, por sua vez, está relacionado ao afeto dentro da estrutura familiar. Apesar de não estar manifesto na Constituição, ele se encontra implícito, uma vez que todos devem conviver em comunhão e harmonia. O Código Civil, em seu artigo 1511, traz: “O casamento estabelece a comunhão plena de vida, com base na igualdade e interesses dos cônjuges” e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, diz: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

Logo, o afeto não está relacionado com o grau de parentesco, mas sim com a convivência entre os indivíduos, e por este motivo deve ser visto com mais força pelos operadores de direito (DIAS, 2016, n.p.).

Conforme a doutrinadora Dias (2016, p. 55):

Mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a efetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. A união estável



é reconhecida como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica. Como se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça as pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico (DIAS, 2016, p.55).

Sendo assim, o afeto é algo que vai muito além da doutrina jurídica ou de laços sanguíneos, ela existe como um meio de proteção e cuidado.

Outro princípio de extrema relevância é o princípio do melhor interesse da criança, este, que foi criado no ordenamento jurídico brasileiro através da Convenção Internacional de Direitos das Crianças. Em suma, é o dever do Estado, junto à família e a sociedade de dar prioridade ao interesse do menor (DIAS, 2016, n.p.). Este princípio está disposto nos artigos 1583 e 1584 do código Civil nos quais tratam da guarda de menores. A Constituição Federal também o ressalta de forma indireta em seu artigo 227, caput, que trata sobre os deveres impostos à família para com a criança e adolescente:

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

Logo, para que o melhor interesse da criança seja cumprido, é preciso colocar as crianças e adolescentes como prioridade e suprir todas as necessidades acima citadas para garantir o bem estar dos menores (DIAS, 2016, n.p.).

O princípio da paternidade responsável, é o mesmo que ter responsabilidade, e esta começa desde a concepção, é insuscetível de impugnação pelo marido, e se prolonga até quando necessário o acompanhamento dos filhos pelos pais (DIAS, 2016, n.p.). Este princípio é garantido no artigo 226, inciso VII da Constituição Federal:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988, n.p.).

De uma forma implícita este princípio também está disposto no artigo 227 da Constituição Federal, uma vez que, é dever da família, do Estado e da Sociedade garantir aos menores o direito à convivência familiar, vedando expressamente discriminações relativas ao estado de filiação.

Segundo o entendimento de SANTOS, 2013, n.p.:

Em suma, os princípios da Paternidade Responsável e da Dignidade da Pessoa Humana, constituem a base para a composição da família no ordenamento jurídico



brasileiro, pois retratam a ideia de responsabilidade, que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família (SANTOS, 2013, n.p.).

Desta maneira, tal princípio é fundamental para a constituição de uma família, pois ele garante a estabilidade desta, fazendo com que a criança e adolescente tenha uma composição familiar mais harmônica.

A paternidade responsável está amplamente relacionada com o princípio do planejamento familiar. Isto porquê o direito parenteral é a responsabilidade dos pais para com os filhos, o dever de cuidar, sustentar, e o planejamento familiar é a liberdade de uma pessoa escolher quantos filhos pretende ter (SANTOS, 2013, n.p.).

O planejamento familiar associado à paternidade responsável compreende não só decidir sobre o número de filhos, mas também quanto a aumentar o intervalo entre as gestações, e utiliza-se das técnicas de reprodução assistida como último recurso à procriação, não praticando a seleção de embriões com finalidades eugênicas para escolha de atributos físicos, bem como para suprimir a filiação por meio da monoparentalidade, dentre outros (CARDIN, 2019, n.p.).

Isto é, o princípio do planejamento familiar é uma decisão do casal acerca da quantidade de filhos que vão ter, bem como quando terão. Contudo, o Estado deve garantir recursos financeiros, educacionais, entre outros, para que eles possam exercer este direito, sendo vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

3. PANORAMA HISTÓRICO ACERCA DA ADOÇÃO

A adoção é um dos institutos mais antigos existentes e nasceu com o desenvolvimento da sociedade junto à religião e teve demasiada importância social, econômica, política e religiosa. Nos tempos antigos, tinha finalidade apenas religiosa, uma vez que, na convicção dos povos antepassados, os chefes de famílias que morriam, sem deixar descendentes, para que pudessem cultivar a sua memória, eram consideradas uma forma de catástrofe. Pois, naquela época, os vivos que cuidavam, dos mortos (GIANI, 2018, n.p.).

No começo da adoção a preocupação era a família adotante, depois, com todo o decorrer deste instituto, passou a ser a criança e ao adolescente adotado. Logo, a sociedade passou a ter outro interesse: A família. Destaca-se o entendimento de Santos e Souza (2012, p.67):

O instituto da adoção é vetusto, presente nos fragmentos das legislações mais remotas que se tem notícia. A reiteração em todas as eras, evidência o enorme significado de



utilidade e importância com que se apresentou ao longo da história. (SANTOS; SOUZA, 2012, p. 67).

Segundo Maciel (2013, p.206): “a adoção sempre foi prevista em lei. Existia nas Ordenações do Reino, que vigoraram em nossa terra após a Independência”.

Essas, também denominadas Ordenações Filipinas, não se vigorava propriamente a adoção, mas apenas alguns aspectos acerca do relacionamento entre adotante e adotado, ao assentir sua utilização, o que culminava na descrença do instituto e sua consequente inutilização.

Por meio do Código Civil de 1916, a adoção, foi de fato implantada no Brasil, mesmo sofrendo muita oposição (GIANI, 2020). Em razão disto, afirma Gonçalves (2017, p. 377):

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la (GONÇALVES, 2017, p.377).

Por muito tempo, a ideia que o adotando teria uma nova família, a qual não tinha nenhum parentesco sanguíneo não existia no código de 1916. Porém, com o tempo, os interesses do adotando passaram a se sobrepor aos interesses dos adotantes. Isto mudou a natureza jurídica meramente contratual que o código de 1916 possuía (GIANI, 2020, n.p.).

O advento da Constituição Federal de 1988, trouxe mudanças significativas tanto no cenário social quanto no âmbito legal desde que, não tivessem prole legítima. Levando em consideração a baixa probabilidade de não ter filhos nessa idade (GIANI, 2020, n.p.).

4. MODALIDADES DE ADOÇÃO NO BRASIL

A laicização do Estado permitiu a reconceitualização da família no Brasil. A partir da separação entre Estado e igreja, na fase Republicana (1889), consagrada na Constituição Federal Brasileira de 1891, verifica-se uma gradativa redução da influência da Igreja Católica na sociedade brasileira, que teve reflexo na legislação do País, principalmente no direito de família (ALDROVANDI, 2010, n.p.).

Infelizmente a evolução legislativa foi morosa, as Constituições Federais subsequentes mantiveram a proteção à família considerada como exclusiva, matrimonializada, na qual os filhos legítimos eram gerados. Somente com a Constituição de 1988 que foi posto um fim em qualquer tipo de descriminalização entre os filhos. E, isto está disposto em seu artigo 227, inciso VI: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”



Adoção Unilateral está disposta no artigo 46, inciso I, do ECA: “O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.” Ou seja, é como se aquele que requer esta modalidade de adoção ocupasse o lugar de um dos pais biológicos.

Adoção Bilateral, determinada no artigo 42, inciso II, do ECA, prevê ser indispensável que os adotantes sejam casados no civil ou tenham união estável, além de ser comprovada estabilidade da família, contudo, no inciso IV é regulamentado que pessoas divorciadas podem realizar a adoção bilateral. Para que isto ocorra, deve haver um acordo acerca da guarda e regime de visitas. O estágio de convivência deve ocorrer durante o período de convivência matrimonial, e deve ser comprovado um vínculo afetivo com o não detentor da guarda, para que assim haja uma justificativa plausível para esta excepcionalidade da concessão.

Adoção Póstuma prevista no artigo 42, inciso VI, do ECA: “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”. Ou seja, é possível a adoção mesmo que o adotante morra antes de iniciado o processo de adoção, em casos excepcionais, tais como quando for manifestada a inequívoca vontade de adotar, mediante uma longa relação afetiva. Conforme aponta Codeco (2019, n.p.):

Outro tipo de adoção é a adoção póstuma. Essa modalidade de adoção consiste na situação de que uma pessoa que tem o desejo de adotar vem a óbito, antes de iniciar o procedimento, mas em vida, demonstrava um imenso e sincero desejo de adotar uma criança. O STJ estabeleceu entendimento em sentido favorável a esse ramo do instituto em seu portal de notícias, in verbis
É possível a adoção póstuma mesmo que o adotante morra antes de iniciado o processo de adoção, em situações excepcionais, quando ficar demonstrada a inequívoca vontade de adotar, diante da longa relação de afetividade (CODECO, 2019, n.p.).

Adoção homoparental é uma adoção pleiteada por duas pessoas de mesmo sexo que vivem em uma relação homoafetiva. Apesar de a legislação ser omissa no que diz respeito a esta possibilidade, isto não impede que um casal homoafetivo assegure o direito de adotar. A união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar há pouco tempo, pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N° 132. Logo, esta instituição familiar produz os mesmos efeitos que qualquer outra, como direito a alimentos, à igualdade, à herança, inclusive de adotar.



Adoção à brasileira é mais conhecida como adoção ilegal, consiste em a mãe biológica entregar o seu filho para outra família, e esta registrar o filho desta outra pessoa como própria, muitas vezes sem ao menos passar pelo processo judicial de adoção. Apesar de ser considerada um crime, mediante o Código Penal Brasileiro (artigo 242), não há penalizações, uma vez que é levado em consideração o afeto que foi o que impulsionou o indivíduo a agir de determinada maneira.

Não havendo vício, não precisa o ato ser anulado. Como atualmente a adoção é vista como um ato que valoriza o afeto, a segurança, a proteção, se a adoção simulada for realizada por motivo nobre, por que tudo o que uma criança precisa é de afeto e cuidados essenciais, o juiz concederá perdão judicial ao casal que praticou. Se tratar do tema de forma incisiva, 36 conclui-se que a modalidade é ilegal por não ter sido regularizada por lei e realizada de modo tortuoso, considerando-se, no entanto, como crime. Mas se dentro deste lar o afeto sobrepor as formas lícitas, não há o que se falar em aplicação de pena à família. Segundo uma publicação no site Jus Brasil pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2018), a Desembargadora Marli Mosimann decidiu conceder perdão judicial a um casal que adotou e registrou uma criança no “jeitinho brasileiro”.

[...] Em meados de 2002, em Lages (SC), um casal conheceu uma adolescente grávida aos 16 anos que havia rejeitado a gravidez. O casal acertou que ficaria com a criança assumindo-a como filha logo após o parto. Posteriormente, em 22 de agosto de 2002, incentivado por sua esposa e acompanhado pela adolescente, dirigiram-se ao Cartório de Registro Civil de Lages e registraram a menor como filha. O representante do Ministério Público da 1ª Vara Criminal da comarca de Lages interpôs recurso de apelação, alegando não caber aplicação do perdão judicial porque o fato constitui burla a adoção e que seria legitimação da adoção à brasileira. Mas, considerando a nobreza do ato, a desembargadora votou a favor ao perdão judicial. “Hoje a criança tem 10 anos, imagina como ela ficaria ao saber que os pais vão cumprir pena por causa dela. Na época a mãe não tinha condições, configurando uma gravidez indesejada. Fizeram em ato de nobreza e ajudaram ela a manter a gravidez”, explica. Para a desembargadora, as questões ligadas ao Direito de Família exigem maior flexibilidade pelos operadores do direito. “Não podem levar as palavras da lei ao máximo como no caso das questões criminais” afirma (CODECO, p. 37, 2019).

Este tipo de adoção existe como uma forma de assegurar aos menores uma melhor condição de vida, oferecida pelos seus pais de criação, com afeto, cuidado, proteção e sustento financeiro, quando seus pais biológicos não poderiam lhe proporcionar. Ocorre que a adoção à brasileira vem diminuindo cada vez mais, em razão da inflexibilidade das leis. Não existe nenhuma lei que prevê este tipo de adoção, somente um entendimento jurisprudencial:

[...] Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro [...] após formado o liame socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de



filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva. Ressaltou o Min. Relator que tal entendimento, todavia, é válido apenas na hipótese de o pai adotante pretender a nulidade do registro. Não se estende, pois, ao filho adotado, a que, segundo entendimento deste Superior Tribunal, assiste o direito de, a qualquer tempo, vindicar judicialmente a nulidade do registro em vista da obtenção do estabelecimento da verdade real, ou seja, da paternidade biológica. Por fim, ressaltou o Min. Relator que a legitimidade ad causam da viúva do adotante para iniciar uma ação anulatória de registro de nascimento não é objeto do presente recurso especial. Por isso, a questão está sendo apreciada em seu mérito, sem abordar a eventual natureza personalíssima da presente ação. Precedente citado: Resp. 833.712-RS, DJ 4/6/2007. Resp. 1.088.157-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009 jurisprudencial.

Logo, a jurisprudência supracitada permite este tipo de adoção, uma vez que haja um forte vínculo entre as partes. Ainda que os pais se arrependam, o ato não poderá ser desfeito (CODECO, 2019, n.p.).

Adoção *Intuitu personae* é quando uma família abriga uma criança filha de outra pessoa, autorizado por esta, sem que para isto seja necessário acionar a justiça para ocorrer nos trâmites legais a entrega do filho à adoção. Apesar de não estar regulamentada, esta modalidade de adoção tornou-se bem comum em virtude das crianças que são abandonadas pelos pais, mas já estão em uma relação afetuosa com a família que os cria (GIANI, 2018, n.p.).

Para Madaleno (2018, n.p.), a adoção *intuitu personae* pode ser caracterizada como a que os adotantes são certos e possuem consentimento dos genitores da criança para adotar, mesmo que não tenham se habilitado ou que não estejam na ordem cronológica do Cadastro Nacional de Adotantes. A participação dos genitores no processo de adoção de seu filho é muito importante, pois eles escolhem baseados no afeto os “novos pais” da criança, o que ajuda na transição da parentalidade, e isso dá-se pela suposição de que aquelas pessoas serão as pessoas que melhor podem cuidar e amar os seus filhos, como se delas fossem.

Este tipo de adoção tornou-se muito corriqueira justamente porque a criança abandonada encontra um lar afetuoso e já estão acostumadas com ele, e com a família que o abrigou.

Diante das modalidades de adoção estudadas acima, é possível observar que o instituto de adoção tem progredido bastante, se adequando às novas formas de família, e dando prioridade às relações afetuosas. Contudo, mesmo com toda a evolução deste instituto, ainda há uma modalidade que, apesar de comum, é expressamente proibida, de acordo com o artigo 42, inciso I do ECA, que é a adoção por ascendentes. Mas, é válido dizer que, mesmo não sendo juridicamente aceita, pode-se conversar sobre este modelo de adoção, segundo Calderón (2017, n.p.), a afetividade é o novo vetor dos relacionamentos familiares, que leva às mudanças no ordenamento jurídico e, principalmente, na realidade social (GIANI, 2018, n.p.).



Esta modalidade de adoção não havia previsão no sentido de proibir ou permitir a sua realização quando foi instituída a inserção da adoção no Brasil, no código Civil de 2016. Isto se deve ao fato de que na época a adoção tinha somente uma finalidade patrimonial, e não era levado em consideração o afeto. Alguns doutrinadores até mesmo opinavam de forma favorável a adoção de netos pelos avós.

A proibição desta adoção tem como finalidade evitar a realização desta para fins patrimoniais e assistenciais, além de evitar uma confusão mental que pode ser ocasionada pela radical mudança do reconhecimento de avós como pais. Ocorre que, há alguns pensamentos doutrinários que discordam deste posicionamento. Segundo o conceituado Gonçalves (2014, n.p.) acrescenta que, se existe a possibilidade de os avós serem detentor da guarda ou tutela dos netos, e não poderem adotá-los como filhos, há uma confusão legislativa a respeito do caso. Esse posicionamento reconhece a relevância do melhor interesse do menor para seu crescimento (GIANI, 2018, n.p.).

Sob esta ótica, é correto afirmar que o princípio da afetividade é imprescindível para analisar um pedido de adoção avoenga, observando sempre o melhor interesse da criança e as relações socioafetivas criadas dentro do núcleo familiar.

5. (IM)POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO AVOENGA

Em razão da afetividade, os avós sempre se mantêm presentes na vida de seus netos, isto porque se preocupam com o bem-estar e com o desenvolvimento da família, além da questão financeira e sentimental. É evidente que anterior ao advento do ECA era uma prática corriqueira a adoção de netos pelos avós, a jurisprudência concedia com facilidade essa hipótese de adoção. Mas, não durou muito tempo para o legislador não se posicionar a respeito. Foi através da Lei 8.069/90 que surgiu o impedimento expresso na lei. Assim, preconiza o artigo 42, § 1 do ECA: Não podem adotar os ascendentes e irmãos do adotando. Percebe-se que, antes era concedido a adoção como uma forma de dar filhos a quem não podia ter, com o ECA, esse objetivo permanece, porém, destina-se a quem não tem um vínculo de filiação constituído, pois o estatuto severamente veda a concessão de adoção para os que tem laços consanguíneos com o adotado. Conforme o apontamento de Pamplona Filho, (2020, p.698):

A vedação da adoção de descendente por ascendente, prevista no parágrafo primeiro do art. 42, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual “confusão mental e patrimonial” decorrente da “transformação” dos avós em pais. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: na interpretação desta



Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (PAMPLONA FILHO, 2020, p.698).

Diante disso, esta vedação busca priorizar a criança não só em relação ao patrimônio, mas principalmente levando em consideração todo o impacto que a adoção por parte de seus ascendentes causaria, dada a transformação de indivíduos que antes eram vistos como avós em pais (CARVALHO, 2020, n.p.).

Ocorre que, é necessário sair um pouco do politicamente correto, e pensar fora da caixa. Se os avós se propõem a criar o neto com autorização dos pais ou em razão de alguma eventualidade, e eles têm condições emocionais e patrimoniais para isto, por que não o fazer?

A relação familiar e de parentesco permite até mesmo uma formação de pertencimento, identidade às crianças e adolescentes. E, portanto, trazendo benefícios para o desenvolvimento das mesmas, uma vez que além deste acolhimento, os avós têm um vínculo afetoso muito forte e presente com seus netos. Logo, se faz necessário tomar como base o princípio do melhor interesse da criança, que é o que deve nortear qualquer decisão nestes casos (CARVALHO, 2020, n.p.).

É importante ressaltar que, mesmo com a existência da guarda e tutela, a adoção seria a forma mais factível, uma vez que os institutos supracitados não trazem a mesma segurança que a adoção para os adotandos (CARVALHO, 2020, n.p.).

A adoção seria a forma mais segura de garantir a dignidade do adotando, já que além de ter os seus direitos resguardados, ele também não precisaria passar por nenhum tipo de constrangimento, no que diz respeito ao seu registro, por exemplo, uma vez que este poderia ser alterado, conseqüentemente sua filiação (CARVALHO, 2020, n.p.).

Cabe ressaltar que o Direito de Família passa por variadas modificações, levando em conta a necessidade de preservação das questões atinentes às relações em âmbito privado (VASCONCELOS, 2020, n.p.). Nesse sentido, é importante salientar que, na atualidade, releituras do instituto são essenciais, haja vista a intensa produção doutrinária e jurisprudencial sobre as relações familiares, de maneira que se busca manter a harmonia com a base de princípios constitucionais que norteiam o direito privado (VASCONCELOS, 2020, n.p.).

Assim, com as novas concepções de família apresentadas no direito brasileiro, é necessário observar que inovações nas possibilidades de adoção podem ocorrer, conforme a verificação do melhor interesse da criança e do adolescente (BORBA; ARTIGAS, 2020, n.p.).



Ademais, com a ampliação do conceito de família trazido pela Constituição Federal de 1988, cabe destacar a afetividade como base para a possibilidade da adoção avoenga (BORBA; ARTIGAS, 2020, n.p.).

6. METODOLOGIA

A metodologia aplicada quanto à abordagem do problema será qualitativa, uma vez que a pesquisa se ocupa em descrever as novas modalidades de família e os impactos da impossibilidade da adoção avoenga para a criança e ao adolescente.

“A pesquisa qualitativa preocupa-se com a compreensão, com a interpretação do fenômeno, considerando o significado que os outros dão as suas práticas, o que impõe ao pesquisador uma abordagem hermenêutica” (GONSALVES, 2011, p. 68).

Nesse contexto, na pesquisa qualitativa o pesquisador com o conjunto de materiais disponíveis tem um entendimento amplo de seu problema.

Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa é de cunho bibliográfico, uma vez que foi indicado os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, além de livros impressos e eletrônicos.

“Pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos” (GIL, 2000, p. 65).

7. ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS

Há um enorme desafio no âmbito da adoção, que é a adoção avoenga, em razão da vedação expressa da adoção por ascendentes determinada no ECA. Contudo, existem algumas exceções previstas no artigo 42, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma dessas é a apelação Cível julgada no Supremo Tribunal de Justiça:

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: AC 1001380-23.2020.8.26.0137 SP 1001380-23.2020.8.26.0137.

Apelação – Pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva apresentado por avós sobre o neto que criaram desde o nascimento, hoje com mais de 17 (dezessete) anos de idade – Pedido expresso dos autores para a realização de estudo psicossocial a fim de poderem demonstrar a excepcionalidade do caso - Sentenciamento antecipado que impediu a produção de provas, julgando "in limine" improcedente o feito, com fundamento na vedação expressa contida no artigo 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Cerceamento à ampla defesa configurado – Adoção avoenga que, em casos análogos, tem sido aceita excepcionalmente pela jurisprudência, inclusive com recente precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp. nº 158477/SC, Min. Luis Felipe Salomão, j.10.03.2020, v. u.) - Extinção do feito que se mostrou precipitada, sem antes permitir aos requerentes ao menos serem submetidos aos estudos técnicos pleiteados – Cerceamento de defesa configurado – Sentença anulada - Apelo provido.



Nesta apelação houve o pedido de adoção de avós, que criaram o neto, atualmente com mais de 17 anos de idade. Também foi pedido um estudo psicossocial, para que pudesse ser propiciado um melhor entendimento da situação em que vive o menor, justificando deste modo, a excepcionalidade do apelo, este que foi provido.

Nesse julgado, há o pedido de adoção feito pelos avós, no qual a mãe possui apenas 9 anos de idade e foi vítima de abuso sexual. Esta, por não possuir a menor condição psicológica, estrutural e etária de criar o bebê, fruto do abuso sofrido pela menor, foi criada junto ao filho, como sendo irmãos. Com isto, é notório o uso do princípio de melhor interesse da criança, e neste caso em específico não gerou confusão mental, uma vez que seus avós cuidam do menor desde o seu nascimento como se fosse filho.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.649 - SP (2016/0273312-3) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE: A M RECORRENTE: M DE L M ADVOGADO: SÉRGIO DORIVAL GALLANO E OUTRO(S) - SP156486 RECORRIDO: A M ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO EMENTA CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA. 01 – Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada. 03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias e, iv) a inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas presentes – idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a desate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do “prumo hermenêutico” do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino; Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora.

Tal exemplo pode ser visto ainda neste julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº. 1.587.477 – SC (20160051218-8) RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E



SEU- COMPANHEIRO (AVÔ POR AFINIDADE). MITIGAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 42 DO ECA. POSSIBILIDADE. {...} 5. Nada obstante, sem descuidar do relevante escopo social da norma proibitiva da chamada adoção avoenga, revela-se cabida sua mitigação excepcional quando: (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os – adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexista conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constate perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (vii) não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando. Precedentes da Terceira Turma. 6. Na hipótese dos autos, consoante devidamente delineado pelo Tribunal de origem: (i) cuida-se de pedido de adoção de criança nascida em 17.3.2012, contendo, atualmente, com sete anos de idade; (ii) a pretensão é deduzida por sua avó paterna e seu avô por afinidade (companheiro da avó há mais de trinta anos); (iii) os adotantes detêm a guarda do adotando desde o seu décimo dia de vida, exercendo, com exclusividade, as funções de mãe e pai da criança; (iv) a mãe biológica padece com o vício de drogas, encontrando-se presa em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes, não tendo contato com o filho desde sua tenra idade; (v) há estudo psicossocial nos autos, atestando a parentalidade socioafetiva entre os adotantes e o adotando; (vi) o lar construído pelos adotantes reúne as condições necessárias ao pleno desenvolvimento do menor; (vii) o adotando reconhece os autores como seus genitores e seu pai (filho da avó/adotante) como irmão; (viii) inexistente conflito familiar a respeito da adoção, contra qual se insurge apenas o Ministério Público estadual (ora recorrente); (ix) o menor encontra-se perfeitamente adaptado à relação de filiação de fato com seus avós; (x) a pretensão de adoção funda-se em motivo mais que legítimo, qual seja, desvincular a criança da família materna, notoriamente envolvida em criminalidade na comarca apontada, o que já resultou nos homicídios de seu irmão biológico de apenas nove anos de idade e de primos adolescentes na guerra do tráfico de entorpecentes; e (xi) a adoção apresenta reais vantagens para o adotando, que poderá se ver livre de crimes de delinquentes rivais de seus parentes maternos. 7. Recurso especial a que se nega provimento. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi acompanhando o relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator e com acréscimo de fundamentação do Ministro Marco Buzzi (Presidente). Os Srs. Ministros Raul Araújo; Maria Isabel Gallotti; Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 10 de março de 2020 (Data do Julgamento) MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

Neste julgado, o ministro Luis Felipe Salomão foi favorável a adoção requerida pela avó e pelo companheiro (avô por afinidade) já que a mãe biológica do menor é usuária de drogas e já havia sido presa por tráfico de entorpecentes, sem manter contato com a criança desde o nascimento. Os avós detêm a guarda do menor desde o décimo dia de vida e o lar se encontra em condições adequadas para o desenvolvimento deste, além de inexistir conflito familiar. Ademais, o ministro especificou alguns requisitos para que fosse cedida a adoção de netos por avós (BARRETO, 2020, n.p.).

São estes os requisitos: (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe)



como irmão; (v) inexistência de conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constata perigo de confusão mental e emocional a ser gerado no adotando; (vii) não se funda a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando.

É possível observar que a adoção avoenga vem se tornando cada vez mais comum, isto porque não há a existência de um direito absoluto. Entretanto, se faz necessário o cumprimento de todos os requisitos elencados, para que de fato se possa concretizar a adoção (BARRETO, 2020, n.p.).

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o estudo realizado por meio deste artigo, foi compreendido que a família é de suma importância para a construção da identidade de um indivíduo. Entretanto, vem sofrendo muitas mudanças com o passar do tempo, e hoje não se restringe a um casal heterossexual casado, mas há muitas outras possibilidades.

A adoção se enquadra nestes novos modelos de família, e esta também sofreu diversas mudanças para que hoje pudesse existir direitos iguais entre filhos biológicos e filhos adotivos.

Ocorre que, apesar de todos estes avanços, o ECA se mantém em uma posição bem retrógrada no que diz respeito à adoção avoenga. Como foi visto na pesquisa científica, há uma vedação expressa no artigo 42, inciso I, na qual está proibida a adoção de netos por seus avós. Isto porque foi constatado que pode haver uma confusão mental, além de fraudes na previdência e dúvidas na sucessão.

É compreensível que haja essa preocupação com a criança e com o adolescente, contudo também é importante atentar-se para o princípio do melhor interesse dos mesmos, e como a impossibilidade da adoção avoenga pode ser prejudicial a eles, levando em consideração outras questões. Portanto, não pode haver uma determinação absoluta. Pois, é nítido que o Estado está cada vez mais privilegiando a permanência dos menores em suas famílias biológicas, e os laços que já existem e um exemplo disto é o apelo citado anteriormente.

Ainda que haja esta proibição expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, é necessário que os juízes se mantenham atentos aos casos, e avaliem com base nos princípios elencados pelo Ministro Luís Felipe Salomão, e desta forma deverão ser concedidas as adoções avoengas, levando sempre em consideração os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança.



Deste modo, o presente trabalho acerca da (im)possibilidade da adoção avoenga tem como objetivo buscar de fato, uma alternativa que possa gerar um equilíbrio no perpassar dos processos judiciais. É necessário que haja um meio termo entre a norma e o que de fato será benéfico para o menor. Sendo necessária flexibilização maior por parte do legislativo ao artigo 42, inciso I do Estatuto da criança e do adolescente, em que há a impossibilidade deste tipo de adoção. Isso porque é fundamental que o direito se adapte às novas estruturas familiares, e que não as limite.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, K. B. de. **Desafios da adoção avoenga: Evolução da adoção e sua aplicabilidade no sistema vigente legal.** 2020. 21f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2020.

AZAMBUJA, M. R. F. de. **A criança no novo direito de família. Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Coord. Belmiro Welter e Rolf Hanssen Madaleno. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2004.

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Brasília, DF: Casa Civil, 1990.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Câmara Especial). SP 1001380-23.2020.8.26.0137. Apelação – Pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva apresentado por avós sobre o neto que criaram desde o nascimento, [...] Tribunal de Justiça, São Paulo, Data de Publicação: 02/09/2021). Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1276236500/apelacao-civel-ac-10013802320208260137-sp-1001380-2320208260137/inteiro-teor-1276236501>>. Acessado em: fev.2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA. Adoção póstuma é possível mesmo com morte do adotante antes de iniciado processo de adoção. Superior Tribunal de Justiça. Brasília. disponível em: <[BORBA, E. de C.; ARTIGAS, M. N. **A Adoção unilateral à luz dos princípios da afetividade e do melhor interesse da criança.** Tuiuti: Ciência e Cultura, v. 6, n. 60, p. 238-280, 2020. Disponível em: <<https://seer.utp.br/index.php/h/article/view/2332>>. Acessado em: fev. 2022.](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-09-13_10-01_Adocao-postuma-e-possivel-mesmo-com-morte-do-adotante-antes-de-iniciado-processo-de-adocao.aspx#:~:text=2019%2005%3A17,Ado%3%A7%C3%A3o%20p%C3%B3stuma%20%C3%A9%20poss%C3%ADvel%20mesmo%20com%20morte%20do,de%20iniciado%20processo%20de%20ado%3%A7%C3%A3o&text=%C3%89%20pos%C3%ADvel%20a%20ado%3%A7%C3%A3o%20p%C3%B3stuma,da%20longa%20rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20afetividade.> Acessado em: fev.2022.</p></div><div data-bbox=)

BRAUNER, M. C. C.; ALDROVANDI, A. **Adoção no Brasil: aspectos evolutivos do instituto no direito de família.** p.8, 2010. Disponível em:



<[http://200.19.254.174/bitstream/handle/1/5178/Ado%
?sequence=1](http://200.19.254.174/bitstream/handle/1/5178/Ado%c3%a7%c3%a3o%20no%20Brasil.pdf?sequence=1)> Acessado em: jan.2022.

CALDERÓN, R. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2010. 2ª edição. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153> >Acessado em: jan. 2022.

CARDIN, V. S. G. **DO PLANEJAMENTO FAMILIAR, DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**. 2009. Disponível em:<<https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/718/VII%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia> .>Acessado em: jan. 2022.

CARVALHO, I. R. de S. F. **Da possibilidade da adoção avoenga: Os efeitos da decisão so supremo Tribunal Federal e a compatibilidade do sistema jurídico brasileiro**. 2020. Disponível em:< <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54539/da-possibilidade-da-adoo-avoenga-os-efeitos-da-deciso-do-supremo-tribunal-federal-e-a-compatibilidade-do-sistema-jurdico-brasileiro> .> Acessado em: jan. 2022.

CODECO, C. V. L. **A adoção e seus aspectos relevantes no ordenamento jurídico**. 2019. Disponível em: <[https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/2219/3/A%20ADO%
3O%20E%20SEUS%20ASPECTOS%20RELEVANTES%20NO%20ORDENAMENTO%20JURIDICO%20BRASILEIRO%20%20CARLOS%20VINICIUS%20LOPES%20CODECO.pdf](https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/2219/3/A%20ADO%c3%87%c3%83O%20E%20SEUS%20ASPECTOS%20RELEVANTES%20NO%20ORDENAMENTO%20JURIDICO%20BRASILEIRO%20%20CARLOS%20VINICIUS%20LOPES%20CODECO.pdf)> Acessado em: jan. 2022.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Editora Saraiva, 2009.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54539/da-possibilidade-da-adoo-avoenga-os-efeitos-da-deciso-do-supremo-tribunal-federal-e-a-compatibilidade-do-sistema-jurdico-brasileiro>>. Acessado em: jan. 2022.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de Pesquisa Social**. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GONSALVES, E. P. **Conversas sobre iniciação á pesquisa científica**. 2º. Ed. São Paulo: Alínea, 2001.

GONÇALVES, R. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família, 15th edição. 2017. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229320>>. Acessado em: jan. 2022.

MACIEL, A. K. R. F. L. **Curso de direito da criança e do adolescente :aspectos teóricos e práticos**, 11th edição. 2018. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601059>> Acessado em jan. 2022.

MELO, G. L. F. *et al.* **A (im) possibilidade de adoção dos netos pelos avós: o afeto como valor jurídico**. 2018. Disponível em: <<http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/riufcg/15197/GIANI%20LUCAS>>



[%20FREITAS%20MELO%20%20%20TCC%20DIREITO%202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>](#) Acessado em fev. 2022.

SANTOS, I. de F. C. R. dos. **Os princípios Constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioria civil.** In *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul., 2013.

VASCONCELOS, Y. L. **Abandono afetivo parental, os limites coercitivos do direito e a judicialização do afeto.** *Revista de Direito Brasileira*, v. 26, n. 10, p. 387- 409, 2020. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6117/5118>.> Acessado em: fev. 2022.

CAPÍTULO 2

A DEFICIENTE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA: CONTRADIÇÕES ENTRE A LEGISLAÇÃO E A REALIDADE

Ana Lara Cândido Becker de Carvalho

RESUMO

O presente trabalho trata da ineficiente proteção conferida à criança e ao adolescente à luz do conceito de constitucionalização simbólica trazida pelo jurista Marcelo Neves. O objetivo geral consistiu em analisar as contradições legislativas e a realidade acerca da proteção de direitos de crianças e adolescentes sob o conceito da constitucionalização simbólica. Os objetivos específicos foram: definir o microsistema protetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente; delimitar os conceitos de constitucionalização e legislação simbólicas; e apresentar algumas contradições entre o plano jurídico e a realidade fática acerca da aplicação e efetivação de direitos infantojuvenis. A pergunta-problema foi: como o conceito de constitucionalização (e legislação) simbólica representa as contradições existentes na legislação que protege crianças e adolescentes? A hipótese foi de que, devido ao próprio histórico legislativo e político brasileiro, o plano jurídico torna-se de difícil concretização e efetividade. O método de abordagem foi o dedutivo e o de procedimento, monográfico. Foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que perduram diversos desfalques entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e legislações corretas e a realidade fática, na qual a articulação, o planejamento e a execução de políticas públicas e sociais para concretizar o que está no ordenamento jurídico ainda são, por vezes, difíceis.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalização simbólica. Estatuto da Criança e do Adolescente. Proteção infantojuvenil.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história constitucional brasileira, pouco se percebia espaço para um efetivo resguardo dos direitos e garantias fundamentais relativos à criança e ao adolescente. Os primeiros passos, ainda tímidos, para o início de um pensamento protetivo infantojuvenil foram dados em meados da década de 1920, no Rio de Janeiro, onde foi criado o Juizado de Menores. Esse novo órgão jurisdicional foi o pioneiro, no ordenamento brasileiro, em conceber a ideia de que a criança ou o adolescente que se encontrava em desarmonia com o seio social deveria ser isolado da comunidade.

Esse pensamento perdurou até boa parte do século XX, materializando-se no Código de Menores de 1979 que delimitava o conceito de “situação irregular” de jovens, promovendo medidas meramente balsâmicas, sem uma real preocupação em prevenir situações de violência, agressões e abusos contra crianças e adolescentes. Para o Código de Menores, a criança e o adolescente ‘em situação irregular’ eram um problema que deveria ser retirado da vista social, e não as vítimas de um Estado negligente, uma possível família desestabilizada e uma sociedade culturalmente despótica sem qualquer preparo para acolher esses jovens.



Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, diversos grupos vulneráveis agora possuem um resguardo constitucional. Em seu artigo 227, a CF/88 assegura à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, diversos direitos e garantias fundamentais para a efetivação de sua dignidade perante o Estado e perante a sociedade. A proteção constitucional procura englobar também os fatores que contribuem para uma infância e uma juventude biopsicossocialmente saudável, como a assistência materno-infantil, atendimento especializado para jovens com deficiência, garantia de proteção trabalhista, dentre outros elementos.

Apesar da CF/1988 prever grandes avanços na defesa da população infantojuvenil, foi o Estatuto da Criança e do Adolescente – verdadeiro microsistema protetivo – que regulamentou o rol de direitos e deveres de crianças e adolescentes, além de mecanismos estatais e sociais para promover seu digno desenvolvimento nos mais diversos âmbitos da vida comunitária. Uma das grandes contribuições desse diploma legislativo é que crianças e adolescentes agora são considerados como verdadeiros sujeitos de direito, e não objetos da própria irregularidade. Com a promulgação do ECA, não é o jovem que se encontra em situação ilícita, mas sim todo o conjunto estatal e social que falhou em protegê-lo e acolhê-lo.

O ECA, que rotula a criança e o adolescente como “sujeitos em desenvolvimento”, procura a rápida progressão do *status* da população infantojuvenil para a qualificação de ser humano. Isso ocorre porque as legislações anteriores que mencionavam crianças e adolescentes não buscaram dar um tratamento humanitário e igualitário para essa parcela populacional, deixando-os carentes de serem considerados como seres humanos dignos de direitos fundamentais. Ao inserir a criança e o adolescente como cerne dos direitos que eles possuem – e não apenas como receptores secundários dos direitos de genitores ou tutores – o ECA inovou em legislar sobre questões sensíveis que são culturalmente aceitas, porém passíveis de questionamentos, como castigo físico. Dessa forma, o que o ECA buscou em primeiro plano é reiterar a condição de crianças e adolescentes como seres humanos portadores de direitos e garantias fundamentais.

Contudo, passados mais de 30 anos da entrada em vigor desse importante diploma legal, e também da própria CF/88, nota-se que o contexto fático das crianças e adolescentes que necessitam dos direitos assegurados, em tese, pelo ECA e pela Constituição Federal, difere diametralmente do que está escrito no ordenamento, que tem (ou deveria ter) força normativa para ser efetivamente cumprido. A dolorosa discrepância entre norma e realidade deságua no conceito de constitucionalização simbólica, proposta por Marcelo Neves.



Neves afirma que há uma preponderância da incumbência simbólica (político-ideológica) em significativo desfavor do papel jurídico-instrumental (fundamentalmente normativo-jurídico), função esta que deveria ser, de fato, primordial para a condução hermenêutico constitucional e legislativa. O que essencialmente definiria a legislação simbólica, para o autor, seria a elaboração de diplomas cuja referência seria o sentido normativo-jurídico, porém servem para prestigiar, de maneira hiperbólica, os propósitos políticos que não são primordialmente normativo-jurídicos. Portanto, a feitura de textos legais dá a impressão de que legislará conforme a necessidade jurídica, porém acaba por engrandecer a função simbólica desse texto, desenvolvendo políticas que fomentam determinadas ideologias.

É notório que a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo diversas expectativas quanto à retomadas de direitos fundamentais, dilacerados de forma exponencial no regime ditatorial militar antes vigente. Com a redemocratização do País, tornou-se necessário legislar e resguardar de forma profunda os direitos humanos fundamentais que todos têm direito e, com isso, foi preciso explicitar que crianças e adolescentes são seres humanos sujeitos de direitos. Normativamente, essa denominação foi satisfeita com o artigo 227 da Carta Magna e, posteriormente, com a Lei n. 8.069/1990. Faticamente, muitas crianças e adolescentes no Brasil ainda não experimentaram nenhum direito, nem mesmo os mais primordiais como alimentação, moradia, educação e saneamento. De acordo com o Unicef, mais de 18 milhões de meninas e meninos vivem na pobreza. Entre os direitos fundamentais, o acesso ao saneamento é o direito mais descumprido e afeta mais de 13,3 milhões de crianças e adolescentes, seguido pela educação (8,8 milhões), água (7,6 milhões), informação (6,8 milhões), moradia (5,9 milhões) e proteção contra o trabalho infantil (2,5 milhões). Quase 14 mil crianças e adolescentes não têm acesso a nenhum dos seis direitos (UNICEF, 2018).

Dessa forma, a legislação simbólica, notavelmente presente no ordenamento brasileiro, contribui para intensas e destrutivas divergências entre a norma e a realidade. O ECA é considerado um diploma de altíssimo nível progressista, com forte viés democrático e humanitário, mas não é, efetivamente, colocado em prática, deixando a desejar em diversos contextos fáticos e criando um abismo ainda maior entre crianças e adolescentes e seus direitos constitucionalmente previstos.

Dessarte, o objetivo precípua do presente trabalho é analisar os direitos da criança e do adolescente e contrastar o que está previsto no ordenamento com o conceito de legislação simbólica apresentado por Marcelo Neves, destacando as divergências entre o contexto



normativo e o fático e suas preocupantes consequências. Para tanto, a metodologia usada é primordialmente bibliográfica e documental através de escritos já publicados, como livros e artigos científicos sobre o tema.

2. MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente firmou-se no ordenamento jurídico como um microsistema garantir dos direitos fundamentais propostos para o público infantojuvenil (ARAÚJO, 2019). Um dos cerne do ECA é, portanto, expressar que a criança e o adolescente são sujeitos de direito e que possuem absoluta prioridade no sistema jurídico brasileiro. Com o advento da CF/88, houve o permeio interpretativo de princípios constitucionais nos diplomas legais e a possibilidade de sinergia entre diferentes ramos do direito dentro de um mesmo código, formando um microsistema (DO NASCIMENTO E LACAZ, 2010).

Dessa forma, após a redemocratização do País, a Constituição Federal tornou-se protagonista nas relações sociais e jurídicas, adentrando em todos os ramos do ordenamento com suas normas principiológicas e, com isso, propiciou legislações cujo um dos fins é abarcar diversas situações que possam ser resolvidas no âmbito do próprio microsistema (ARAÚJO, 2019). Isso não significa, contudo, o isolamento jurídico desses microsistemas, mas sim a possibilidade de conexão entre estes e a CF/88.

O ECA, enquanto legislação especial, conecta-se com a CF/88 a partir dos artigos 227 a 229 (sendo o art. 227 a espinha dorsal que sustenta as bases principiológicas do ECA) e também com o Código Civil na medida em que, ao longo da Lei n. 8.069/1990, cita institutos como poder familiar, adoção, etc., que estão inseridos na legislação civil. Cabrera, De Freitas Júnior e Júnior (2006) explicam que o microsistema do ECA é baseado nos metaprincípios da prioridade absoluta e da proteção integral, que estão inseridos – mesmo que de forma implícita – em outros ramos do direito. Esses princípios são assim considerados por serem “princípios dos princípios”, e, desta forma, preservam as demais bases principiológicas que orientam o ECA como microsistema (JÚNIOR, 2018).

Além da influência do direito privado, o ECA conta com aspectos do direito público, como “a sanções administrativas – organização judiciária e sanções disciplinares, encontrando dentre estas, punições e alguns tópicos de direito penal” (XAVIER, 2011, p. 8).

Bobbio (2007) questiona o isolamento normativo em um sistema jurídico em constante mudança, explicando que este inevitável dinamismo promove as intersecções que propiciam a



formação de microssistemas, tornando o direito operacional mais eficaz e preserva a segurança jurídica. Nesse sentido, como explica Ishida (2011), é essencial rever a finalidade do direito sob a ótica de propiciar os direitos fundamentais independentemente de qualquer dicotomia, promovendo a reflexão de que, com as comunidades pós-modernas, emergiu um necessário sistema jurídico sinérgico e harmônico.

No Código Civil são disciplinados os chamados direitos da personalidade, os quais são direitos fundamentais inatos ao ser humano (SCHREIBER; KONDER, 2016). Além destes, o ECA assegura à criança e ao adolescente os direitos subjetivos de pleno desenvolvimento físico, intelectual, mental, moral, espiritual e social (DIEHL; PORTO, 2015). Dessa forma, procura-se resguardar com precedência a evolução biopsicossocial da população infantojuvenil. Contudo, para que os direitos fundamentais da criança e do adolescente possam ser assegurados de modo eficaz, Lima (2001) aluz que o ECA deve se firmar como legislação estatutária com princípios balizadores que concretizem esse ideal, onde este âmbito principiológico mostra-se fundamental para definir importantes conceitos, traçar deveres e garantir direitos.

Sob este prisma, a CF/88 propiciou que os grupos até então contemplados de forma deficiente pelo ordenamento jurídico fossem priorizados através do fomento de políticas públicas cuja finalidade é de endossar a dignidade dessas pessoas (DIEHL; PORTO, 2015). O desafio do ECA, portanto, é viabilizar a garantia desses direitos através da cooperação entre os demais ramos do direito, na medida em que usa suas bases principiológicas conexas com os princípios constitucionais para poder oportunizar e efetivar as políticas públicas necessárias. Essa característica diferencia sensivelmente o ECA de seu antecessor, o “Código de Menores” de 1979. Nas palavras de Xavier (2011, p. 26):

o código de menores também era uma lei de medidas assim como o ECA. Contudo o Código de Menores era um sistema normativo de medidas assistencialistas que tinha como principal medida, o abrigamento. Referia-se a todos os problemas da infância e juventude como problemas relacionados à pobreza e a marginalização social constituindo-se em um diploma de regras estigmatizantes (XAVIER, 2011, p. 26).

Dessa forma, o ECA quebra paradigmas ao centralizar todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos cujo pleno desenvolvimento deve ser garantido pelo Estado, pela família e pela sociedade. Portanto, este microssistema protetivo inova ao possuir como uma de suas bases o metaprincípio da universalidade (XAVIER, 2011).

A Constituição Federal e os Tratados Internacionais viabilizaram importantes metaprincípios corolários do ECA. Em seu artigo 227, a CF/88 assegura o princípio da proteção integral, cujo preceito é de que crianças e adolescentes têm os mesmos direitos que a população



adultas e, como estão em processo de desenvolvimento físico, social e psicológico, possuem primazia em todos esses direitos. A Convenção Sobre os Direitos da Criança (ratificada no Brasil como o Decreto n. 99.710/1990) trouxe o princípio do melhor interesse da criança. Estas duas importantes normas principiológicas norteiam e procuram conduzir o ECA a ter a maior eficácia possível (PEREIRA, 2000).

2.1. Estrutura regulamentária do Estatuto da Criança e do Adolescente como microssistema

Tradicionalmente, o ECA é dividido, pela literatura, em três estruturas sistêmicas que integram o diploma legislativo (PEREIRA, 2000). O primeiro sistema visa garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, integrando o princípio da proteção integral com a vertente do absoluto resguardo aos direitos da população infanto juvenil (XAVIER, 2011). Segundo o artigo 4º do ECA:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

Portanto, nota-se que, diferentemente da regulamentação do Código de Menores (1979), o Estado, a família, a comunidade e a sociedade em geral são os responsáveis por ofertar – com absoluta primazia – e por garantir plenamente os direitos humanos fundamentais às crianças e aos adolescentes, e a estes entes recaem as responsabilidades administrativas e penais caso não o façam. Como explica Xavier (2011, p. 24):

isto se evidencia na destinação de verbas pelo Estado, preferência na criação de políticas públicas e no que se refere às questões orçamentárias, a antecedência na verificação das verbas destinadas a infância e adolescência além, é claro, da preferência ao menor na prestação de socorro junto aos SUS (XAVIER, 2011, p. 24).

Este sistema envolve também a necessidade da convivência familiar e os mecanismos trazidos pelo ECA para assegurar o convívio (XAVIER, 2011), desde que não ponha em risco a vida ou a integridade da criança ou do adolescente.

A segunda estrutura possui natureza suplementar, funcionando como suporte caso o primeiro sistema venha a falhar. Como a estrutura primária prioriza importantes direitos a serem oferecidos à população infantojuvenil, a violação destes acarreta medidas mais graves, como



os elencados no art. 101 do ECA. O terceiro sistema versa sobre as medidas socioeducativas e seu procedimento de aplicação, voltado apenas para adolescentes (pessoa de 12 aos 18 anos).

3. LEGISLAÇÃO/CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

3.1. Constitucionalização Simbólica

É sabido que a histórica constitucional brasileira é, no mínimo, instável. Neves (1996) alerta que a teorização do Direito, no Brasil, pautou-se majoritariamente em importações indiscriminadas de modelos estadunidenses e europeus. Dessa forma, sem de fato levar em consideração os fatores sociais, econômicos, políticos, históricos e culturais, que são sensíveis e preponderantes para a formação de uma ciência jurídica concreta e eficaz, o Brasil apenas reverberava teorias significativamente destoantes da realidade pátria (RODRIGUES, 2011), o que resulta na ineficácia de suas aplicações.

Sob este prisma, Marcelo Neves (2007) teoriza sobre a constitucionalização simbólica. Nas palavras de Rodrigues (2011, p. 146), Neves aborda o antagonismo entre a expectativa e a realidade jurídico-normativa.

Neves emprega a orientação de que os procedimentos decisórios, tanto os constituintes como os de concretização (normativo-jurídica) constitucional, acabam por filtrar as expectativas jurídico-normativas de comportamento. Esta filtragem transforma estas expectativas em normas constitucionais vigentes. Daí que a Constituição torna-se um subsistema normativo-jurídico que, ao mesmo tempo que goza de relativa autonomia, encontra-se, também, em permanente e variado interrelacionamento com os sistemas sociais em geral (RODRIGUES, 2011, p. 146).

Dessa forma, a Constituição assinala os caminhos éticos que predizem o ordenamento jurídico, sendo “desta forma que o texto constitucional estipula procedimentos jurídicos para as ingerências da política no direito” (RODRIGUES, 2011, p. 146). Há, portanto, a hegemonia da incumbência simbólica em sensível detrimento do âmbito jurídico-instrumental, função esta que deveria ser, portanto, crucial para a condução hermenêutico-constitucional e legislativa.

Com esta percepção generalizada, Neves (2007) inicia sua obra com um especificado arranjo acerca da importação da teoria alemã a qual desenvolveu os contornos sobre a constitucionalização simbólica. Após uma detalhada análise semântica para delimitar os conceitos de “simbólico” e da própria legislação simbólica, o autor afirma que nesta legislação há a predominância dessa função simbólica – a qual é fundamentalmente político-ideológica – em prejuízo da função normativa-jurídica. Deste modo, a feitura de textos possui como norte essencialmente a função jurídico-instrumental, contudo acaba funcionando de modo a hiperbolizar as características e finalidades políticas, desviando do seu objetivo primário.



A constitucionalização simbólica abarca, dessa forma, todo o ordenamento jurídico, e, semelhantemente a legislação simbólica, Gomes (2008) explica que a constitucionalização simbólica possui certas finalidades principais: ratificar as crenças valorativas da sociedade; funcionar como “constitucionalização-álibi”, dando aval para agentes não totalmente integrados na organização do Estado; postergar os possíveis embates conflituosos. Sob este prisma, percebe-se que a legislação simbólica pode ser usada como artifício para a manutenção do *status quo* político e para manobrar as massas, resultando em uma governança ineficaz e que atua apenas para uma pequena parcela da população, geralmente a que possui um nível socioeconômico mais elevado (ALENCAR NETO, 2009).

Para Neves (2007), a função da Constituição é oportunizar a independência operante do ordenamento jurídico que ela criou, blindando-o das interferências da sociedade, cujo mecanismo de atuação sobre os demais âmbitos é extremamente complexo. Nas palavras de Filho (2007, p. 382):

Neves define a constitucionalização simbólica em termos de déficit de concretização jurídico-normativa do texto constitucional que, por essa razão, perderia sua capacidade de orientação generalizada das expectativas normativas. Entretanto, o autor também observa que, no plano da fundamentação político-ideológica, a constitucionalização simbólica serviria para encobrir problemas sociais, obstruindo transformações efetivas na sociedade (FILHO, 2007, p. 382).

3.2. Legislação Simbólica

Não confundindo-se com a constitucionalização simbólica, conforme explica Alencar Neto (2009), o direito é um sistema independente fechado e, dessa forma, para não fechar-se por completo – mesmo havendo a citada influência social hipercomplexa – acaba por conectar-se com a política através da Constituição. Esta, por sua vez, harmoniza os âmbitos jurídico e político para frear influências diretas de uma possível comutação.

Para Neves (2007) é a feitura de textos legais que representa a sinergia entre as forças jurídicas e políticas, e a sobreposição do poder político representa o simbolismo da legislação, que desvia sua função normativo-jurídica e hiperboliza a função político-ideológico, transformando o texto legal em um fator essencialmente político-valorativo (CARVALHO, 2018). Dessa forma, mesmo que a intenção primária seja a convergência entre as forças citadas, acaba havendo a justaposição da força política em detrimento da jurídica.

É citado na obra de Neves (2007) diferentes características tipológicas acerca do teor da legislação simbólica, são elas: a corroboração dos valores coletivos; solidificar a aptidão de ação estatal e, por fim, postergar elucidações de conflitos sociais em prol da ingerência política.



Na primeira hipótese, a legislação simbólica serve para prejudicar sua própria eficiência normativa, para que esta sirva apenas para alguns grupos de interesse (BARBOSA, 2018).

A segunda hipótese diz respeito, segundo Donizetti (2016), quando a legislação simbólica serve como arma paliativa do Estado, que, em tempos de expressiva pressão social, sanciona textos normativos sem efetivamente criar condições que tornem a execução palpável e eficaz – estudando e discutindo profundamente sobre o tema em questão.

A última hipótese traduz a situação em que o legislador cria o texto legal sabendo que este será inoperante no contexto social, cuja finalidade é adiar a elucidação de conflitos sociais, pois não raro a política dominante e alguns grupos socioeconômicos aproveitam-se e lucram com esses embates (NOGUEIRA; BATISTA, 2017).

Nas palavras de Alencar Neto:

a ineficácia da legislação é que a adjetiva como simbólica. Isso implica que, se a legislação é observada, usada, aplicada ou executada, porém não realize seu fim, não cabe falar em legislação simbólica. Se há a concretização normativa do texto legal, porém não a realização dos fins, não se caracteriza como simbólica. O que se leva em conta, então, é a falta de vigência social da norma (ALENCAR NETO, 2009, p. 12).

Resumidamente, portanto, a legislação simbólica é a “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (ALENCAR NETO 2009, p. 11 *apud* NEVES, 2007, p. 30).

4. ALGUMAS CONTRADIÇÕES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E LEGISLAÇÕES CORRELATAS

Apesar de um arcabouço jurídico, de âmbitos constitucional e legal, robusto e protetivo pautado no Sistema de Garantia de Direitos e na Teoria da Proteção Integral, a realidade fática muitas vezes diverge do plano teórico. Diversas diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente não são efetivamente executadas pelo poder público e/ou pela sociedade civil, o que viola, primariamente, o artigo 227 da Constituição Federal, que diz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2016).

Os artigos 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) inferem o direito infantojuvenil ao respeito, à integridade física, psíquica e moral da criança e do



adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideais e crenças, dos espaços e objetos pessoais e determina o dever geral de cuidar da dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Contudo, o *bullying* atualmente é uma lamentável realidade e, conforme expõe Bazzo (2020), mesmo com a promulgação da Lei nº 13.185/2015 – a qual institui o Programa Nacional de Combate à Intimidação Sistemática nas escolas brasileiras – os casos de atos de práticas violentas no ambiente escolar continuam crescendo paulatinamente.

Para além disso, no contexto do sistema socioeducativo, que é regido pela Lei nº 12.594/2012 a qual Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), há o preceito da excepcionalidade da internação, por ser uma ação que restringe a liberdade do adolescente autor de ato infracional e fragiliza os laços familiares e comunitários. Contudo, o modelo quase prisional dos abrigos, com punições físicas e abusos psicológicos contra os jovens lá instalados, contrariam a lógica do Estatuto da Criança e do Adolescente em romper com um modelo restritivo de direitos à liberdade de ir e vir, à convivência familiar e comunitária, à saúde, à educação, etc., perpetuando a estigmatização da internação como forma de correção aos “delinquentes” (NASCIMENTO; LACAZ; TRAVASSOS, 2010).

Raposo (2009) reflete que, apesar do direito à saúde ser fundamental a qualquer ser humano e ofertado prioritariamente e primariamente a crianças e adolescentes por preceitos legislativos, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º, que “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, 1990), o acesso público à saúde pelo público infantojuvenil é, por vezes, dificultoso, burocrático e ineficaz. Em diversos municípios, a Atenção Básica não possui estruturação e gestão adequadas, o que prejudica a marcação de consultas e exames periódicos e necessários. Além disso, as políticas voltadas à saúde mental infantojuvenil, pautada na atenção psicossocial, ainda são escassas e de difícil planejamento, articulação e execução pelo poder público (LOURENÇO; MATSUKURA; CID, 2020).

Quanto ao direito à convivência familiar e comunitária, está preconizado fundamentalmente no já citado artigo 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente em diversos dispositivos, dentre os quais destaca-se o artigo 19 o qual preceitua que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em



ambiente que garanta seu desenvolvimento integral” (BRASIL, 1990). Entretanto, conforme ensina Nery (2010), as políticas municipalizadas cuja finalidade é garantir este direito são de difícil implementação, pois a política integrada de atendimento que compõe o Sistema de Justiça, a sociedade civil e as instituições socioassistenciais necessitam de uma coordenação em sinergia para que o direito infantojuvenil de manter (ou até mesmo criar) vínculos familiares e comunitários não se perca em meio à máquina burocrática.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, pautado no Sistema de Garantia de Direitos e na Teoria da Proteção Integral, revoluciona e ultrapassa, de forma teórica e legislativa, os códigos legais anteriores e formaliza o resguardo amplo e universal para crianças e adolescentes. Contudo, com o passar do tempo, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor do referido Estatuto em 1990, as diretrizes e bases principiológicas de cunho protetivo e sociopedagógico foram se tornando apenas uma simbologia de cunho abstrato, sem real concretude na realidade fática a qual é preciso que as leis alcancem. Desse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente começou a criar lacunas contraditórias entre o plano jurídico e a implementação de fato de articulações, estratégias e políticas para cumprir a legislação que resguarda o público infantojuvenil, dificultando e, por vezes, violando direitos fundamentais e primários de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

ALENCAR NETO, M. C. de. A constitucionalização simbólica: a periferização do centro e o estado de exceção como paradigma de governo. **Direito e Liberdade**, v. 9, n. 2, 2009. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16045905.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

ARAÚJO, R. V. A criança e o adolescente em conflito com a lei e o seu microsistema familiar. **Cadernos Zygmunt Bauman**, v. 9, n. 21, 2019. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/bauman/article/view/11794>. Acesso em: 15 set. 2021.

BARBOSA, C. S. CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL: REVISITANDO AS DIVERSAS COMPREENSÕES DO SIGNIFICADO DA CONSTITUIÇÃO. **REVISTA DE TRABALHOS ACADÊMICOS-UNIVERSO SALVADOR**, v. 1, n. 3, 2018. Disponível em: https://web.archive.org/web/20180505144940id_/http://www.revista.universo.edu.br/index.php?journal=1UNIVERSOSALVADOR2&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=5723&path%5B%5D=2995. Acesso em: 17 set. 2021.

BAZZO, J. Falar de bullying sem dizer do gênero: dilemas do Programa Nacional de Combate à Intimidação Sistemática nas escolas brasileiras (Lei n. 13.185/2015). **Anuário**



Antropológico, v. 45, n. 3, p. 223-245, 2020. Disponível em: <https://journals.openedition.org/aa/6663>. Acesso em: 17 set. 2021.

BOBBIO, N. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm. Acesso em 16 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18 de ago. 2021.

CABRERA, C. C.; DE FREITAS JUNIOR, R. M.; JUNIOR, L. G. da C. W. **Direitos da criança, do adolescente e do idoso: doutrina e legislação**. Del Rey, 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79061963.pdf>. Acesso em: 23 set. 2021.

CARVALHO, D. R. Caminhos Para a Superação da Tese da Constitucionalização Simbólica. **Revista de Ciências do Estado**, v. 3, n. 2, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e5125>. Acesso em: 23 set. 2021.

DIEHL, R. C.; PORTO, R. T. C. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ENQUANTO UM MICROSSISTEMA PRINCIPIOLÓGICO DE PROTEÇÃO: LIMITAÇÕES E PERSPECTIVAS. **Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14234>. Acesso em: 24 set. 2021.

DONIZETTI, E. ANÁLISE SOBRE O TEXTO CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO FÁTICA: MUDANÇA SIMBÓLICA DA CONSTITUIÇÃO E PERMANÊNCIA DAS ESTRUTURAS REAIS DE PODER DE MARCELO NEVES. **BOLETIM CONTEÚDO**, v. 13, p. 76-115, 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj055048.pdf/consult/cj055048.pdf#page=76>. Acesso em: 24 set. 2021.

FILHO, O. V. B. A constitucionalização simbólica. **Prisma Jurídico**, v. 6, p. 381-384, 2007. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/viewFile/1153/876>. Acesso em: 18 set. 2021.

GOMES, F. A. Constitucionalização simbólica ou constitucionalidade-simulacro? exclusão, periferização e soberania popular no direito constitucional brasileiro. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 2(3), 94-112. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/591/1/Direito%20Publico%20n222008_Fernando%20A%20Gomes.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.



ISHIDA, V. K. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

JÚNIOR, E. G. V. REFLEXÕES ACERCA DA PRODUÇÃO JUDICIAL NA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: SOMOS MENORISTAS ENRUSTIDOS?. **Revista da ESMESC**, v. 25, n. 31, p. 217-237, 2018. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/190>. Acesso em: 1 out. 2021.

LIMA, M. M. A. **O Direito da Criança e do Adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. 2001. 482 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/82256>. Acesso em: 1 out. 2021.

LOURENÇO, M. S. de G.; MATSUKURA, T. S.; CID, M. F. B. A saúde mental infantojuvenil sob a ótica de gestores da Atenção Básica à Saúde: possibilidades e desafios1. **Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional**, v. 28, p. 809-828, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cadbto/a/khk5FtVMZCJgPFTjVbjHCyf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 out. 2021.

NASCIMENTO, M. L. do; LACAZ, A. S.; TRAVASSOS, M. Descompassos entre a lei e o cotidiano nos abrigos: percursos do ECA. **Aletheia**, n. 31, p. 16-25, 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1150/115016959003.pdf>. Acesso em: 5 out. 2021.

NERY, M. A. A convivência familiar e comunitária é direito da criança e do adolescente e uma realidade a ser repensada pela escola. **Cadernos Cedes**, v. 30, p. 189-207, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccedes/a/mmhBZMbJZ4XbKjfgkzSLVPJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 set. 2021.

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 3ª ed. 2007.

NEVES, M. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 132, n. 33, p. 321-330, 1996. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Marcelo-Neves-2/publication/317381672_Constitucionalizacao_Simbolica_e_Desconstitucionalizacao_Fatica_Mudanca_Simbolica_de_Constituicao_e_Permanencia_das_Estruturas_Reais_de_Poder/link/s/5937ec2a4585151e4314faa5/Constitucionalizacao-Simbolica-e-Desconstitucionalizacao-Fatica-Mudanca-Simbolica-de-Constituicao-e-Permanencia-das-Estruturas-Reais-de-Poder.pdf. Acesso em: 5 out. 2021.

NOGUEIRA, P. B.; BATISTA, C. Implicações da Legislação Simbólica no Sistema Jurídico. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, v. 3, n. 1, p. 1-15, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/outputs/210567200>. Acesso em: 7 out. 2021.

PEREIRA, T. da S. **O melhor interesse da criança: da teoria à prática**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). A família na travessia do milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 215-234. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tania-da-silva-pereira-o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2021.

PEREIRA, M. M.; EMERIQUE, L. M. B. APLICAÇÃO CONTEMPORÂNEA DA TEORIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA À CONSTITUIÇÃO DE 1988. **Revista**



Brasileira de Teoria Constitucional, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/144>. Acesso em: 2 nov. 2021.

RAPOSO, C. A Política de Atenção Integral à Saúde do Adolescente e Jovem: uma perspectiva de garantia de direito à saúde?. **Revista Em Pauta: teoria social e realidade contemporânea**, n. 23, p. 117-138, 2009.

RODRIGUES, A. M. A realidade constitucional brasileira e o processo de constitucionalização simbólica. **O Direito Alternativo**, v. 1, n. 1, 2011.

SCHREIBER, A.; KONDER, C. N. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista brasileira de direito civil**, v. 10, n. 04, 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/42>. Acesso em: 13 nov. 2021.

UNICEF. **Pobreza na infância e na adolescência**, 2018. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/156/file/Pobreza_na_Infancia_e_na_Adolescencia.pdf. Acesso em: 3 out. 2021.

XAVIER, L. B. UMA ANÁLISE CRÍTICA À CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MICROSSITEMA DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Legis Augustus**, v. 2, n. 2, p. 17-32, 2011. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/219>. Acesso em: 29 nov. 2021.

CAPÍTULO 3

INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA SOB RISCO ANÁLISE DAS AÇÕES DE DEPOIMENTOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

Vera Lúcia Vieira Moura

RESUMO

O Decreto de pandemia do Ministério da Saúde, expôs um panorama já conhecido pela maioria dos profissionais do judiciário, do serviço social e dos centros de defesa dos direitos das crianças e adolescentes do Brasil: a violência sexual contra crianças e adolescentes. Embora esse seja um problema recorrente, as condições de isolamento social, colocam as vítimas e seus agressores em permanente contato no ambiente doméstico. Este artigo busca analisar as ações de depoimento de crianças e adolescentes submetidos a crimes sexuais, sob a luz de uma possível violação de direitos fundamentais e uma agressão às condições emocionais em que se encontra a vítima, e os objetivos são; apontar a crescente da violência doméstica durante a crise sanitária no Brasil, como um recorte para esse tipo de violência; analisar a jurisprudência de acordo com a legislação vigente; emitir discussão sobre esses resultados estabelecendo um comparativo com o que determina a Lei Federal n.º 13.431/2017. Metodologicamente se orientará por revisão bibliográfica de atualização.

PALAVRAS-CHAVES: depoimentos. infância e adolescência. violência sexual. covid-19.

1.INTRODUÇÃO

Infância e adolescência são constantemente vítimas de violências e discriminações no Brasil, as configurações físicas, sexual, psicológica, são versões desse quadro. As instâncias jurídicas atuam de forma conjunta, para de um lado proteger e preservar as vítimas de violência sexual, e de outro, produzir as provas necessárias para a comprovação da materialidade e da autoria delitiva. De acordo com a UNICEF (2020), no cenário da pandemia do novo coronavírus e as necessárias medidas de isolamento social e confinamento domiciliar, crianças e adolescentes estão sob risco ainda maior de sofrer violências.

Passado um ano da constatação desse quadro, a situação não mudou muito, e ainda existe o agravante da subnotificação para esse tipo de crime, sendo que o comando constitucional que assegura prioridade absoluta às crianças e adolescentes deve ser sempre observado, não só pelo poder público, mas também por toda a sociedade, comenta o procurador-geral de Justiça, Gilberto Giacoia. Neste momento de pandemia, ficar em casa é importante para a proteção contra o coronavírus. Mas é preciso, também, “que todos façam um esforço extra e estejam atentos para evitar que crianças e adolescentes sofram agressões e outros atos de violência”, complementa a coordenadora do UNICEF no Rio de Janeiro, Luciana Phebo (UNICEF, 2020).



A violência sexual representa um dos crimes mais remediáveis do Código Penal Brasileiro. Isso porque o acolhimento à vítima e a repressão ao agressor não garantem a reparação do dano. Além da violência física e suas consequências como lesões, transmissão de doenças e até mesmo gestações indesejadas, subsistem a esses fatos os danos psicológicos, que dificilmente podem ser dissipados da vida do agredido. Segundo o Ministério da Saúde (2018), entre 2011 e 2017 foram oficialmente registrados no Brasil 184.524 casos de violência sexual contra crianças e adolescentes, sendo 43.034 vítimas do sexo feminino. Do total, 71,2% das agressões ocorreram em casa, das quais 51,2% das ocorrências foram contra crianças de 1 a 5 anos, sendo 46% da raça negra.

No Tocantins, no biênio 2015/2016, foram registrados 353 casos de violência sexual contra crianças e adolescentes, conforme Mapa da Violência à Crianças e Adolescentes Estado do Tocantins 2015-2016, divulgado pelo Observatório de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes – CEDECA da Universidade Estadual do Tocantins – UNITINS em parceria com as Promotorias da Infância e Juventude do Ministério Público Estadual. Os casos no Estado, em sua maioria contra o sexo feminino, registram 36% contra menores de 10 a 14 anos, seguidos da idade de 8 a 11 anos, com percentual de 23%.

Esses dados são de um período em que ainda não se estava sob o peso da situação pandêmica e consequente distanciamento social, são reveladores e dizem muito sobre o que busca discutir esse artigo. Em um momento posterior à denúncia, quando o processo jurídico já está instalado e as partes são chamadas ao depoimento. Mas na verdade surge a necessidade de analisar o atendimento dispensado aos menores vítimas de violência sexual desde o primeiro acolhimento junto às Delegacias de Polícia, a partir do registro da ocorrência, uma vez que as condições em que a vítima prestará seu depoimento à autoridade policial são fundamentais para o tratamento aos danos emocionais vivenciados na agressão e repercutem na continuidade da instrução criminal, considerando a (in)segurança transmitida ao vulnerável após o relato do crime do qual espera proteção.

O ponto de partida deste artigo é o de analisar esse momento do processo, tendo como referência um conjunto maior de ocorrências pelo Brasil, e propor uma interrogação sobre outras dimensões, centradas nas questões da individualidade e da subjetividade das crianças e adolescentes, lembrando que na obra de Michel Foucault *A história da sexualidade: Cuidado de si* (1984), este faz uma abordagem da violência social e a desigualdade. Estas seguem juntas



no transcurso da grave crise da pandemia de Covid-19¹, mas evidentemente elas não se unem aí. Crianças e adolescentes ocupam ainda o lugar marginalizado da casa, pela sua localização em bairros periféricos dos grandes centros, onde se opera a política de extermínio pelos governos e seus aparatos de repressão e segurança, e também pelas condições de insalubridade e promiscuidade que acabam dominando esses espaços exíguos e densamente habitados.

1.1 Uma infância coberta por riscos

Crianças e adolescentes ocupam historicamente espaços às margens da sociedade. A exclusão social, e todo tipo de violência, como maus-tratos, exploração sexual e tortura, costumam ser crimes de repercussão nacional, e revelam que a maioria desses crimes acontece dentro de casa é o que acusa Brasil (2018). Um fator que agravou essa situação foi a pandemia, haja vista, que possuir um lugar específico na realidade social, impõe às crianças e adolescentes a condição de vulnerabilidade, e as práticas de correção comportamental. Desse contexto, interessa, como o corpo será acolhido junto ao sistema de proteção policial, vitimado pela violência, o que constitui obviamente um recorte de raça, classe e gênero muito específico. As instituições policiais, de justiça e segurança pública, dessa forma, apresentam-se para dar uma solução moral e de ordenamento ao espaço de vivência das crianças e adolescentes para a restituição da cidadania.

A forma de agregação que esse território demarcado – a casa, um dos cenários mais frequentes das violências – provoca nos corpos deveria dizer respeito ao cuidado ou a uma ética do cuidado em saúde, e às práticas sociais que deveriam incorrer na sociedade como responsabilidade e atenção pelos mais vulneráveis, entendidos aqui como crianças e adolescentes, passíveis de acolhimento não só do seu futuro como também do seu presente atual, da sua realidade, esse campo de pura abertura. No interior da moral e da lei, as políticas públicas implantadas para atendimento à população infantojuvenil ainda não observam as potências do humano em que se reconheçam as crianças e adolescentes efetivamente como sujeitos de direitos (BRASIL, 2019)

¹ A COVID-19 é uma doença infecciosa causada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e tem como principais sintomas febre, cansaço e tosse seca. Outros sintomas menos comuns e que podem afetar alguns pacientes são: perda de paladar ou olfato, congestão nasal, conjuntivite, dor de garganta, dor de cabeça, dores nos músculos ou juntas, diferentes tipos de erupção cutânea, náusea ou vômito, diarreia, calafrios ou tonturas. Em 26 de novembro de 2021, a OMS designou a variante da COVID-19 B.1.1.529 como uma variante de preocupação denominada Ômicron. Essa variante apresenta um grande número de mutações, algumas das quais preocupantes. As outras variantes de preocupação ainda estão em circulação e são: Alfa, Beta, Gama e Delta.



As relações de poder que determinam o domínio e a exploração das regiões mais pobres do país, como o Norte e Nordeste, que geram vidas desiguais dentro do território, também impõem práticas violentas às vivências cotidianas da população, sobretudo de crianças e adolescentes, que vão desde castigos físicos e agressões até a exploração sexual, o trabalho infantil, e o trabalho em condições análogas à escravidão, que acabam por serem naturalizadas pelos sujeitos locais em suas relações sociais. As ausências ou negligências estatais de toda ordem evidenciam a produção de desigualdades e violências, e também confirmam a ineficácia ou limitação dos atendimentos aos menores, assegurados pela Constituição Federal de 1988, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e do Estatuto da Juventude (Lei nº 13.652/2013).

O direito à educação passou a ser também tutelado por uma série de retrocessos, uma vez que o país vem atravessando uma crise tanto política quanto no sistema de governo. Ele primordialmente discerne entre pobres e ricos, e a forma como crianças e adolescentes são tratadas nas escolas das periferias das grandes cidades é extremamente excludente. No cenário da pandemia, quando as aulas se tornaram remotas, a dificuldade que as classes mais pobres têm de acessar os equipamentos públicos e as aulas online através da internet, denota a ausência de ações eficazes que garantam o direito pleno à educação.

A condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, reconhecida no artigo 6º da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, é reflexo do dever imposto constitucionalmente, por meio do artigo 227 da Carta Magna, à família, à sociedade e ao Estado de lhes assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, e não apenas, o dispositivo constitucional em comento vai além ao ordenar que as pessoas em desenvolvimento sejam colocadas a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Todo esse aparato legal, contudo, não é suficiente para proteger essa fase do desenvolvimento humano de atos de violência, sejam elas praticadas por aqueles que os cercam, ou ainda pelo próprio processo jurídico, quando esse já está instaurado, com vista a responsabilizar os responsáveis por atos criminosos praticados contra crianças e adolescentes. A obrigação em confrontar as partes, como uma das etapas necessárias para a organização das peças, “depoimento especial que é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária” (BRASIL, 2017)



A intenção é evitar a chamada vitimização secundária por meio do depoimento especial, assim entendido como o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária realizado de forma multidisciplinar, com auxílio especialmente de assistente social ou psicólogo e em ambiente menos constrangedor e mais propício para a busca da verdade.

2. CONTEXTOS DE VIOLÊNCIA

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública realizou uma pesquisa com o objetivo de mapear a violência doméstica durante o primeiro ano de pandemia pela Covid-19, o novo coronavírus. Essa pesquisa possui como foco a violência contra a mulher, no entanto, ao mapear as situações de violência doméstica, os outros membros do núcleo familiar são também, considerados vítimas das situações de violência. Uma das consequências diretas dessa situação, além do aumento dos casos de violência, tem sido a diminuição das denúncias, uma vez que em função do isolamento muitas mulheres não têm conseguido sair de casa para fazê-lo, ou têm medo de realizá-lo pela aproximação do parceiro (BUENO, *et al.*, 2020).

Rosa (2021), alerta que é expressivo que o distanciamento social contribuiu sobremaneira para cenários de violências domésticas contra crianças em virtude da mudança de rotinas das famílias que contribui para situação de estresse, desemprego, depressão, inquietudes e fragilizam as relações que culminam na culpabilização das crianças como válvula de escape para os descontroles emocionais dos familiares agravados pelo período pandêmico.

Ainda de acordo com a autora:

Além disso, neste período, os ambientes coletivos e de integração foram fechados devido às recomendações dos órgãos de saúde em todo o Brasil, assim as crianças ficaram mais vulneráveis às violências praticadas no seio familiar. Porém, na contramão dessa exposição às violências, as denúncias despencaram pelo fato da vítima estar em uma relação de sujeição, medo e ameaças durante o distanciamento social, não podendo contar com os sistemas de apoio, como a escola, por exemplo (ROSA, 2021, p. 23).

Segue argumentando que é fundamental que se desenvolvam ações de proteção integral à criança, que sejam desenvolvidas, sob o risco de, enquanto durar a pandemia, se ter marcas de violências diversas em toda uma geração de crianças e adolescentes que vivenciam tanto a falta de acolhimento institucional e social quanto a sensação de impunidade e impotência diante do sofrimento, pontua (ROSA, 2021).



2. 1 O processo penal no caso de violência à criança

Conforme já citado aqui, a violência sexual contra crianças e adolescentes é um crime com baixíssimo índice de resolutividade, o que corrobora para que os registros demonstrem dados alarmantes contra a proteção de crianças e adolescentes, dever constitucional da família e do Estado, consoante disposto na Lei Federal 8.069/90, de 13 de julho de 1990, artigo 1, que destaca como “dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

Neste aspecto, surge a necessidade de analisar o tratamento dispensado aos menores vítimas de violência sexual desde o primeiro acolhimento junto às Delegacias de Polícia, a partir do registro da ocorrência, uma vez que as condições em que a vítima prestará seu depoimento à autoridade policial são fundamentais para o tratamento aos danos emocionais vivenciados na agressão e repercutem na continuidade da instrução criminal, considerando a (in)segurança transmitida ao vulnerável após o relato do crime do qual espera proteção.

A condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, reconhecida no artigo 6º da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, é reflexo do dever imposto constitucionalmente, por meio do artigo 227 da Carta Magna, à família, à sociedade e ao Estado de lhes assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, e não apenas, o dispositivo constitucional em comento vai além ao ordenar que as pessoas em desenvolvimento sejam colocadas a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nos casos de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, exige-se maior amplitude de cuidados a serem adotados, considerando as circunstâncias sociais que envolvem o fato e o grau de comprometimento psicológico em que a criança se encontra.

Recentemente, a Lei n.º 13.431/2017 veio para fortalecer o sistema de garantias de direitos, pautando-se no princípio da proteção integral, também pilar do Estado da Criança e do Adolescente.

Importante novidade albergada pela Lei n.º 13.431/2017, art. 4º, § 1º, foi a definição das formas peculiares de oitivas de crianças e adolescentes acerca da situação de violência, quais sejam a escuta especializada e o depoimento especial, conforme art. 8º “Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”. A intenção é evitar a chamada vitimização secundária por



meio do depoimento especial, assim entendido como o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária realizado de forma multidisciplinar, com auxílio especialmente de assistente social ou psicólogo e em ambiente menos constrangedor e mais propício para a busca da verdade.

Neste sentido, em virtude do estresse emocional envolvido num depoimento, a repetição de entrevistas tem sido contraindicada, uma vez que pode causar sofrimento desnecessário à criança, além de comprometer negativamente a qualidade do relato (ALBERTO, 2006; GHETTI; ALEXANDER; GOODMAN, 2002).

Contudo, a adaptação do ambiente onde a criança ou o adolescente serão ouvidos, bem como a capacitação dos profissionais envolvidos direta e indiretamente com o processo que envolve infantes vítimas de violência sexual e/ou testemunhas são mudanças gradativas e de elevado empenho dos profissionais envolvidos. As mudanças demandam vigilância e conscientização para que sua prática se torne efetiva para a proteção aos direitos do infante, previstos na Constituição Federal e na Convenção sobre Direitos da Criança.

Em novembro de 2010, foi recomendada aos Tribunais de Justiça, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a criação de serviços especializados para a escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, denominado depoimento especial, por meio da Recomendação nº 33, publicada no diário eletrônico de 25 de novembro de 2010.

O depoimento especial foi implantado após o reconhecimento de que crianças e adolescentes deveriam ter tratamento diferenciado, em relação aos adultos, ao depor em juízo em virtude da condição peculiar de fragilidade que lhes é própria, por ainda estarem em um estágio de desenvolvimento, mas sem ser-lhes negado o direito de serem ouvidos. Constatou-se que, no modelo tradicional em que a vítima era inquirida pelo juiz, numa sala, na presença de um promotor de justiça, advogado de defesa (defensor público) e, em alguns casos, também do réu, a oitiva poderia causar graves danos a quem deveria ser dispensado um tratamento diferenciado, a fim de que seja evitada sua revitimização.

Levando-se em conta as garantias e os direitos fundamentais dos infantes e/ou impúberes, o método atende a dois importantes objetivos: a redução de danos ao produzir provas em processos judiciais e a garantia dos direitos das vítimas com a valorização da sua palavra em juízo. Sobre o Depoimento sem Dano Bitencourt argumenta que:



o objetivo principal do Depoimento sem Dano é a busca de redução de danos às vítimas que necessitam ser inquiridas em juízo, procurando adequar os princípios do processo penal, em especial o contraditório e ampla defesa, com os princípios constitucionais da dignidade humana e prioridade absoluta ao atendimento dos direitos de criança e adolescente (BITENCOURT, 2009, p. 5).

O Depoimento sem Dano objetiva também reduzir o número de vezes em que a vítima de abuso sexual é submetida à oitiva, melhorando assim a qualidade da prova, pois, a inquirição fica gravada em DVD e anexada aos autos do processo.

Com o intuito de atender e dar a necessária efetividade aos direitos exurgidos na doutrina e no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o modelo foi regulamentado pela Lei n.º 13.431/2017, tornando-se obrigatório nos Juizados da Infância e Juventude, conforme Recomendação n.º 33, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Todavia, a efetividade da norma depende de esforços locais para sua implementação e manutenção, com a criação de condições estruturais, disponibilização de equipe multidisciplinar, parcerias com promotorias e qualificação dos servidores para condicionar o atendimento de forma ampla e adequada. Nesse sentido, propõe-se dois aspectos a serem investigados pela presente proposta de estudo: o judiciário de Palmas cumpre integralmente com as recomendações da Lei 13.431/17 no âmbito do depoimento especial para crianças e adolescentes vítimas de violência sexual? Quais os resultados produzidos pelas mudanças da lei?

Notável a necessidade de tratamento diferenciado às vítimas de violência sexual, sendo a aplicação do depoimento especial uma garantia de proteção a sua dignidade. Avaliar a eficácia real da norma e seus impactos se mostra necessário como a continuidade do processo de evolução do sistema judiciário, em que o menor seja tratado em suas condições reais, de vulnerabilidade.

2.1.1 Jurisprudências que consolidam a eficácia do depoimento sem dano.

Conforme estabelecido nos artigos 8º e 9º da Lei nº 13.431/17, o depoimento especial é um procedimento de oitiva da criança, que tenha sido vítima ou testemunha de violência, precisando acontecer perante autoridade policial ou judiciária, devendo a criança ou adolescente ser privado de qualquer contato com o provável autor do fato ou terceiro que represente risco à vítima e/ou testemunha, este possui a finalidade de produzir provas para o processo (IBDFAM, 2018).

Desta maneira, o depoimento especial é uma ferramenta jurídica embutida no processo penal a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.431/17 que possibilita que crianças e



adolescentes vítimas de violência, inclusive a sexual, sejam ouvidas da forma menos traumática possível.

Mesmo sendo uma lei recentemente incorporada ao ordenamento jurídico, a sua aplicação traz resultados significativos desde que entrou em vigor. A exemplo disso, o depoimento sem danos foi inserido na antecipação de prova procedimento adotado a fim de não expor o infante e de preservar a integridade da prova e a memória da parte ofendida, de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), em sede de apelação criminal, na Sexta Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. RECURSO MINISTERIAL QUE VISA À COLETA CAUTELAR ANTECIPADA DO DEPOIMENTO DE CRIANÇA TIDA COMO VÍTIMA DE VIOLÊNCIA SEXUAL, POR INTERMÉDIO DO "PROJETO DEPOIMENTO SEM DANO". APLICAÇÃO DA LEI 13.431/2017.

A Lei nº 13.431/2017 – também denominada de “Lei da Escuta Protegida”, legislação editada para o fim de normatizar e organizar o “sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência”, bem como para criar “mecanismos para prevenir e coibir a violência” e estabelecer “medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência” (art. 1º) – dispõe, em seu art. 11, que o depoimento especial, “procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”, seguirá o rito cautelar de antecipação de prova (§ 1º) quando “a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos” (inciso I) e “em caso de violência sexual” (inciso II). Ou seja, no caso de notícia da prática de violência sexual contra criança ou adolescente, a oitiva da vítima deve ser realizada por meio de depoimento especial, procedimento que deve ser realizado uma única vez (art. 11, § 2º), para, além de preservar a integridade da prova e a memória da parte ofendida, cujo decurso do tempo, não raras vezes, a faz desaparecer ou alterar, preservar a dignidade e intimidade da vítima, bem assim evitar maiores traumas e o fenômeno do processo de revitimização, que geralmente ocorre com as reiteradas declarações dos ofendidos em outras fases processuais, resguardando-se, assim, as garantias, os direitos e os interesses das crianças e dos adolescentes previstos no art. 227 da Constituição Federal e na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Os elementos constantes nos autos demonstram que a espécie se amolda à hipótese prevista na Lei de Escuta Protegida, porquanto há notícia de que vítima, que é adolescente e ainda não foi ouvida em sede inquisitorial, supostamente foi abusada sexualmente por seu tio quando tinha 13 (treze) anos de idade. APELO PROVIDO (TJ-RS, 2019, Nº 70082593799).

O recurso do depoimento especial foi aplicado também em ação de alteração de guarda. *In casu*, a Oitava Câmara Cível, do TJRS, entendeu que a aplicação da referida norma seria a mais adequada para as questões impostas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. PLEITO DE OITIVA DA INFANTE ATRAVÉS DA TÉCNICA DO DEPOIMENTO ESPECIAL. CABIMENTO. DECISÃO REFORMADA. A Lei n. 13.341/2017 estabeleceu sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e, aqui, está englobada a violência psicológica, alegada pelo agravante. Reza em seu art. 5º, inciso VI, que, dentre outros direitos e garantias fundamentais, a criança e ao adolescente deve “ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio”. A escuta da criança em processos que lhe dizem respeito, mais do que um direito que o ordenamento jurídico



lhe assegura, trata de uma atitude que procura valorizá-la como pessoa, evidenciando a importância que lhe está sendo dirigida, além de ser uma possibilidade de reconstrução de sua autoestima e expressão de sua emoção. Não basta, aliás, escutar a criança ou adolescente, devendo sua fala ser seriamente valorizada para fins de decisões judiciais, especialmente quando já possui condições de externar suas compreensões e desejos de maneira coerente e satisfatória, hipótese dos autos. Técnica do Depoimento Especial que se mostra adequada às particularidades da situação telada, justamente por respeitar a condição de pessoa em desenvolvimento e humanizar a oitiva, através da qualificação dos profissionais que o realizam. Recurso provido (TJ-RS, 2019, Nº 70081065864).

Destarte, das decisões compiladas acima é possível extrair a preocupação do legislador em resguardar a vítima, a fim de evitar a revitimização evocando os preceitos da lei 13.431/17. É a partir do entendimento desses Tribunais que a jurisprudência acerca do depoimento especial e suas implicações se instala no âmbito jurídico brasileiro, pois além de romper paradigmas processuais, o depoimento especial trouxe duas mudanças consideráveis: diminuiu o número de vezes em que a criança é ouvida no processo e diminuiu o tempo entre a denúncia e a oitiva.

Para além disso, cabe ao sistema jurídico brasileiro, nos moldes das práticas já amplamente realizadas em outros países e também recomendadas pela ONU, ajustar as necessidades e imposições do sistema legal à realidade do funcionamento psicológico (cognitivo e emocional) das crianças e adolescentes envolvidas em procedimentos judiciais, devendo ser além de um objetivo a ser perseguido, uma exigência a ser cumprida por todos os agentes incumbidos em proteger os direitos da criança e do adolescente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, é notável como a defesa dos direitos das crianças e adolescentes tem avançado nos últimos anos. Esse processo incorporou no ambiente jurídico do Brasil e do mundo, parâmetros processuais que protegem a integridade física e psicológica de crianças e adolescentes vítimas de violência durante todo o trâmite processual.

Precursor de tal desenvolvimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, mudou a forma como jovens de até 18 anos eram vistos e tratados pelo Estado. Gradativamente o ordenamento jurídico brasileiro começa a desenvolver uma série de normas de proteção integral à criança e adolescente, a promoção desses mecanismos jurídicos corroborou com a construção de políticas públicas que visam garantir o desenvolvimento físico, mental, moral, e social em condições de liberdade e de dignidade para todas as crianças.

Mesmo com todas essas garantias e proteções, um percentual notável de crianças e adolescentes é vítima de violência no Brasil, sobretudo de violência sexual. Buscando coibir



esse tipo de violência e resguardar o direito de crianças e adolescentes a Lei nº 13.431/2017 foi incorporada à legislação brasileira e trouxe para o procedimento de coleta de depoimento e de oitiva das crianças vítimas de violência, tendo em conta que proporciona condições adequadas para elas serem ouvidas.

Desta forma, se pode inferir que o procedimento de depoimento especial implantado através da Lei nº 13.431/2017 é eficaz no processo de inquirição das vítimas, pois se desvencilha de técnicas formalistas defasadas para preservar a saúde psíquica de crianças e adolescentes. A forma como todo o depoimento é rigorosamente registrado, captando gestos e expressões faciais que complementam o que está sendo verbalizado pelas vítimas, facilita o acesso posterior a esse depoimento evitando que a vítima precise realizar esses procedimentos diversas vezes.

Portanto, a partir dos fatos expostos e da jurisprudência pátria se constata a eficácia da Lei nº 13.431/2017, pois a técnica do depoimento especial tem se mostrado como solução efetiva para a problemática do Estado em inquirir uma criança ou adolescente vítima de violência sexual, na tentativa de evitar o máximo possível os danos secundários, além de auxiliar na coleta de provas para punir o agressor.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, I. M. **Abuso sexual de crianças: o psicólogo na encruzilhada da ciência com a justiça.** In: Fonseca I. A, Simões M. R., Simões M. C. T., *et al.* (Eds.). *Psicologia Forense* (pp. 437- 470). Coimbra: Almedina, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação Nº 33, de 23 de novembro de 2010. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais.** Depoimento Especial. Recuperado de http://www.cnj.jus.br/images/portarias/2010/port_gp_33_2010.pdf, 2010. Acesso em abril, 2022.

BRASIL. Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017. **Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).** Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em abril, 2022.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção dos Direitos da Criança e Adolescente. **Violência contra Crianças e Adolescentes: Análise de Cenários e Propostas de Políticas Públicas.** Elaboração de Marcia Teresinha Moreschi – Documento eletrônico – Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018, 494 p.



BRASIL. Centro de Estudo e Debates Estratégicos. **Primeira Infância Avanços do Marco Legal da Primeira Infância**. Câmara dos Deputados, Brasília-DF, 2019.

BUENO, S.; *et al.* **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/violencia-domestica-durante-pandemia-de-covid-19/. Acesso em abril, 2022

FOUCAULT, M. **História da Sexualidade: o cuidado de si**. Rio de Janeiro: Graal, 2009c. v. 3.

GHETTI, S., ALEXANDER, K. S. & GOODMAN, G. S. **Legal involvement in child sexual abuse cases. Consequences and interventions**. *International Journal of Law and Psychiatry*, 2002. DOI:10.1016/S0160-2527(02)00104-8. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/11234852_Legal_involvement_in_child_sexual_abuse_cases_-_Consequences_and_interventions. Acesso em abril, 2022

IBDFAM. **Decreto que estabelece procedimentos para escuta de crianças e adolescentes é promulgado**. Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6837/+Decreto+que+estabelece+procedimentos+para+escuta+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+%C3%A9+promulgado>. Acesso em abril, 2022.

ROSA, M. **Violência doméstica infantil é uma realidade preocupante nos lares brasileiros e precisa ser combatida**. <https://www.to.gov.br/noticias/violencia-domestica-infantil-e-uma-realidade-preocupante-nos-lares-brasileiros-e-precisa-ser-combatida/6er9q6hi5t7o>. Acesso em abril, 2022.

TJ-RS - APR: XXXXX RS, **Apelação Criminal, Nº 70082593799**, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Data de Julgamento: 24/09/2019, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 03/10/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/772934751>, Acesso em abril, 2022.

TJ-RS - AI: XXXXX RS. **Agravo de Instrumento Nº 70081065864**, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de Julgamento: 12/06/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/06/2019). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/721844294/inteiro-teor-721844439>, Acesso em abril, 2022.

UNICEF. **Crianças e adolescentes estão mais expostos à violência doméstica durante a pandemia**. Brasília (DF): Escritório da Representação do UNICEF no Brasil; 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/criancas-e-adolescentes-estao-mais-expostos-a-violencia-domestica-durante-pandemia>. Acesso em abril, 2022.

CAPÍTULO 4

APLICAÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS PELA FAZENDA PÚBLICA

Adriana Timoteo dos Santos
José Gabriel Fernandes Machado

RESUMO

O objetivo do presente artigo é fazer uma análise crítica acerca da aplicação dos sistemas alternativos (ou adequados) de solução de conflitos pela Fazenda Pública. A pesquisa é de natureza qualitativa, o método utilizado é o exploratório e a técnica de pesquisa é o levantamento bibliográfico. Conclui que a adoção de mecanismos consensuais de solução de controvérsias é compatível com os princípios aplicáveis da administração pública e deve ter sua aplicação estimulada.

PALAVRAS-CHAVE: Fazenda Pública. Solução consensual. Mediação. Conciliação. Arbitragem.

1. INTRODUÇÃO

A aplicação do sistema multiportas², tem como um dos objetivos principais a resolução de lides de forma célere e objetiva, a qual encontra alguns óbices quando invocada a jurisdição estatal tradicional, pois há entraves burocráticos inerentes aos mecanismos jurisdicionais. Nesse sistema oferece-se às partes outros métodos de solução de conflitos como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Tais métodos integrativos oferecem vantagens quando aplicados pelas partes, pois possibilitam uma discussão menos formal e mais efetiva para a busca da solução de litígios, haja vista que não precisam necessariamente de um interlocutor. Nos casos da participação direta dos indivíduos titulares do litígio, como ocorre na mediação e conciliação, estas tornam-se mais ativas no processo de construção do consenso.

Sabe-se que há diversas vantagens na adoção destes mecanismos de resolução de conflitos, no tocante à economia de tempo e busca da solução da lide sociológica³.

Em relação à Administração Pública (sabido que esta rege-se por um regime jurídico próprio) faz-se necessário analisar a possibilidade da adoção ou não do sistema multiportas, excluída a seara penal que não é objeto deste estudo.

² Expressão cunhada nos anos de 1970 a partir dos estudos realizados pelo Professor *Frank Sander da universidade de Harvard* em que os casos são encaminhados para o fórum mais adequado de resolução de acordo com as especificidades de cada disputa.

³ Interesses das partes no conflito.



Neste contexto, o objetivo do presente artigo é fazer uma análise crítica acerca da aplicação dos sistemas alternativos (ou adequados) de solução de conflitos pela Fazenda Pública. A pesquisa é de natureza qualitativa, o método utilizado é o exploratório e a técnica de pesquisa é o levantamento bibliográfico.

A abordagem inicia a partir do termo Administração Pública que é mais abrangente que o conceito de Fazenda Pública, haja vista que o segundo termo é empregado enquanto ente público para fins processuais, como será visto adiante. Na mesma toada, as sociedades de economia mista, por exemplo, não englobam o conceito de Fazenda Pública, porém fazem parte da Administração Pública.

Posteriormente serão analisados os princípios norteadores da administração pública e sua compatibilidade com a adoção de mecanismos consensuais de solução de conflitos. Sabendo-se do número excessivo de processos judiciais e da impossibilidade de obtenção de uma decisão em tempo razoável, o artigo analisa a aplicação de outros meios de solução de controvérsias previstos pela legislação como a arbitragem, mediação e conciliação. Todos esses métodos, em especial os consensuais, podem e devem ser aplicados pela Fazenda Pública com vistas a uma eficiência na gestão pública do conflito.

2. Princípios Do Direito Administrativo: Um Obstáculo Para A Aplicação De Métodos Consensuais?

Inicialmente se faz necessária uma definição e delimitação do termo Fazenda Pública. Nesse sentido, aponta Cunha (2018, p. 33):

(...) a palavra Fazenda Pública representa **a personificação do Estado, abrangendo as pessoas jurídicas de direito público**. No processo em que haja presença de uma pessoa jurídica de direito público, esta pode ser designada, genericamente, de Fazenda Pública. A expressão Fazenda Pública é utilizada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira. **Quando a legislação processual utiliza-se do termo Fazenda Pública está a referir-se à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e às suas respectivas autarquias e fundações(...)** (CUNHA, 2018, p. 33, grifo nosso).

Observa-se que o conceito indica que as pessoas jurídicas de direito público estão englobadas no conceito de Fazenda Pública, bem como todos os entes da administração direta e indireta, as fundações e autarquias. Também estão inseridas nesta classificação as associações públicas quando emergidas dos consórcios públicos, constituídas sob a égide da Lei 11.107/2005. O artigo 41, inciso VI do Código Civil Brasileiro a define como pessoa jurídica de direito público interno.



Questão controvertida se dá quando se afirma que as sociedades de economia mista e empresas públicas podem integrar o conceito de Fazenda Pública. Estas fazem parte da administração pública indireta, mas não gozam do *status* de Fazenda Pública. Sobre o tema, afirma Pieroni (2017, p. 87):

As sociedades de economia mista e as empresas públicas, embora façam parte da Administração Pública indireta, por ostentar a condição de pessoa jurídica de direito privado, **não abrangem a noção de Fazenda Pública**. No entanto, excepcionalmente, **podem se beneficiar de regras processuais especiais previstas apenas às pessoas jurídicas de direito público, se forem prestadoras de serviço público, como forma de proteção à continuidade do que desenvolvem** (PIERONI, 2017, p. 87, grifo nosso).

Sobre essa posição veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 220906/DF, que analisou se o Decreto nº 509/1969 deveria ser recepcionado pela Constituição da República de 1988, cuja matéria era a extensão de algumas vantagens processuais aferidas aos entes da administração pública e às empresas públicas, como a impenhorabilidade:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF - RE: 220906 DF, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/11/2000, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-11-2002PP-00015 EMENT VOL-02091-03 PP-00430).

Pela fundamentação supracitada, entende-se adequada a adoção do termo Fazenda Pública para referir-se ao ente público enquanto parte no processo, pois nem todos os entes da Administração Pública Direta e Indireta encontram-se contidos nesse conceito, como as sociedades de economia mista, por exemplo.

Conhecido os contornos e limites do termo Fazenda Pública, será apresentada a discussão que aponta se é possível ou não a compatibilização dos princípios da Administração Pública com a adoção das premissas dos métodos consensuais de resolução de controvérsias.



Observa-se que a Fazenda Pública figura em milhares de processos judiciais no Brasil como autora ou ré, nas mais variadas matérias, onde é seguro afirmar é a maior litigante do país, nas suas variadas esferas.

De acordo com o relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (2019), somente nos casos de execução fiscal onde a Fazenda Pública busca a execução de créditos tributários, chegou-se na época no número de 53.940 processos ativos e 5.969 processos baixados por vara, de competência exclusiva das varas da Fazenda⁴, bem como na taxa de 90% de processos congestionados⁵. De acordo com esse mesmo relatório, 1/3 de todos os processos do Poder Judiciário brasileiro advém de execução fiscal. Tendo em conta somente os processos de execução, corresponde a 73% das execuções pendentes em toda a estrutura da justiça comum do Poder Judiciário brasileiro.

Isto se dá por algumas razões, como o histórico de atuação excessivamente litigiosa, habituado a levar muitas controvérsias ao Poder Judiciário. Observa-se que a Fazenda Pública é limitada por alguns motivos em relação a adoção de políticas de soluções de controvérsias em âmbito administrativo, dentre eles o baixo número de funcionários responsáveis face o grande número de processos; o regime jurídico de direito público, no qual a Fazenda Pública se insere, caracteriza-se por não deter prerrogativas de equivalência entre os particulares e o ente público em razão da necessidade de satisfação e supremacia do interesse público, como a sujeição dos particulares a restrições na liberdade individual para a proteção e garantia dos direitos individuais face ao Poder Público; também a indisponibilidade do interesse público poderia constituir também um entrave para sua aplicação.

Assim, à primeira vista, de acordo com Pieroni (2018), há óbices para a aplicabilidade do sistema multiportas pela Fazenda Pública, notadamente dos métodos autocompositivos. A primeira objeção encontra-se no princípio da indisponibilidade do interesse público. Segundo Carvalho Filho (2018, p. 87):

Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. **A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser.** Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize

⁴ Nesse número extraído do relatório Justiça em Números (CNJ, 2019, p. 166) é somente levado em conta os processos que há um juízo exclusivo de Fazenda Pública.

⁵ Novamente, esses números foram contabilizados dos juízos exclusivos de competência da Fazenda Pública, excluídos os juízos que abarcam várias competências (como as comarcas de entrância inicial que as varas acumulam várias matérias para julgar).



licitação para encontrarquem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade (CARVALHO FILHO, 2018, p. 87, grifo nosso).

A concepção tradicional do referido princípio, remete à vedação de atos pelo administrador público que vise flexibilizar ou isentar a incidência de normas administrativas que favoreçam disposição de interesses pelo poder público, uma vez que estas referem-se ao interesse coletivo, não podendo deixar de exercê-la por força de lei. Do exposto, cabe ao gestor público, nas palavras de Pieroni (2018, p. 88): “(...) curá-lo na estrita conformidade do que determinar a lei. Em decorrência deste entendimento, não se admite a transação ou conciliação, salvo nas hipóteses previstas em lei.”

Portanto, de acordo com essa leitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, pode-se afirmar que não cabe a adoção dos métodos consensuais de resolução de conflitos. Todavia, será visto adiante que a mudança de paradigma no modelo de administração pública dá um novo norte ao entendimento desse princípio, o que gera sua compatibilização com a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos pela Fazenda Pública.

O segundo obstáculo encontrado para a aplicação dos métodos integrativos de solução de conflitos, corolário do princípio do interesse público é o princípio da estrita legalidade, encontrado explicitamente do artigo 37 da Carta Magna. Distintamente do que ocorre no ambiente privado, onde pode ser realizado aquilo que a Lei não proíbe (princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso II da Constituição da República). No princípio da estrita legalidade que se aplica a administração do Poder Público, ao representante da máquina pública somente é permitido agir nos contornos que permite a lei. De acordo com Mello (2013, p. 101-108):

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração, às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. (...) No Brasil, o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5, III, 37, caput, e 84, IV, da Constituição Federal. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris — cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia a vontade sobre a repartição de poderes. [...] **O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina** (MELLO, 2013, p. 101-108, grifo nosso).

Conforme o entendimento exposto, é cabível somente a aplicação da estrita legalidade, não sendo passível a aplicabilidade a qualquer tipo de negociação ou consenso. Dessa forma, não restaria à Administração Pública autonomia de vontade, senão a prevista em lei.



Outro princípio que embaraça a aplicação de métodos consensuais pela Fazenda Pública é o princípio da publicidade. De acordo com Pietro (2018, p. 139), este princípio pode ser definido como a exigência de ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.

A aplicação das políticas consensuais geralmente pautam-se pela confidencialidade (princípio previsto na Lei de Mediação nº 13.140/2015) e a publicidade colidiria com o sigilo afeito aos métodos integrativos de solução de controvérsias.

Ademais, os princípios correlatos da isonomia e da impessoalidade são também obstáculos à aplicação do sistema multiportas pela Fazenda Pública.

Genericamente, isonomia significa o tratamento de forma igual pelo Poder Público a todos os administrados, não fazendo nenhum tipo de distinção entre os cidadãos.

O princípio da impessoalidade traz a faceta de delimitar pelo gestor da máquina pública ações que venham favorecer a uns em detrimento de outros. Diante do exposto, de acordo com Pieroni (2018, p. 89):

Tal impede que, de forma discricionária, sob o manto da conveniência administrativa, sejam firmados acordos diversos em situações idênticas, o que praticamente inviabilizaria a consensualidade no âmbito público, famoso pelos litígios repetitivos e de massa (PIERONI, 2018, p. 89).

Como dito antes, os princípios supracitados, à primeira vista, são incompatíveis com a aplicação do sistema multiportas e dos métodos consensuais que possuem princípios próprios. Nesse sentido, assevera Grinover *apud* Pieroni (2018, p. 78):

De início, cumpre distinguir os princípios da Justiça Conciliativa propriamente dita, daqueles que regem as atividades dos mediadores e conciliadores. No primeiro caso estão englobados os que dizem respeito aos métodos de composição, já os segundos norteiam a atuação dos terceiros facilitadores. Neste sentido, a independência, a imparcialidade, o empoderamento e a validação regem os conciliadores e mediadores. A autonomia, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade, o consensualismo, a isonomia e a boa-fé são afetos à Justiça Conciliativa (PIERONI, 2018, p. 18).

Vistos os obstáculos do emprego do sistema multiportas pela Fazenda Pública, deve-se expor de modo demonstrativo o desenvolvimento das concepções e formas da Administração Pública, sua relação com os administrados e com os bens públicos ao longo da história, para exibir as possibilidades de releitura dos princípios acima citados, objetivando a mudança de paradigma e adequação às realidades contemporâneas que apontam para a aplicação dos métodos integrativos de solução de conflito.

Isto se faz necessário pela constatação ao longo da história da Administração Pública da mudança de interpretação, principalmente no que se refere ao paradigma processual vigente



que de um *modus operandi* adversarial e enormemente adjudicatório, busca um modelo cooperativo, com vistas a consensualidade, inspirada em reformas administrativas que objetivam e eficiência.

3. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BUROCRÁTICA À ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL

O primeiro modelo existente de Administração Pública foi o burocrático emergido em meados do século XIX, com a ascensão do Estado Liberal e o fim do absolutismo, marcados historicamente pela Revolução Francesa. Neste modelo observado em países europeus como a França, apascentava-se a primeira geração de direitos (direitos negativos – liberdade e propriedade), que tinha como característica marcante a divisão entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo que o Poder Público era espécie de garantidor da legalidade. Tal modelo foi desenvolvido pelo autor francês Charles de Montesquieu, na obra *O Espírito das Leis*. Este modelo é caracterizado pela sua burocracia e marcado pelo autoritarismo, pois observa-se extrema formalidade, com verdadeira sacralização de processos e papeladas, bem como desigualdade entre os membros da Administração Pública e a população (PRESTES, 2013).

O segundo modelo foi formulado a partir do contexto do *Welfare State*, o Estado do Bem Estar Social, denominado como Direitos Positivos ou de Segunda Geração (Direitos Sociais).

Com a ineficiência do modelo burocrático, buscou-se a compatibilização entre as benesses da burocracia herdada pelo modelo anterior, com a simplificação de procedimentos, onde se procurava razoabilidade e eficiência no exercício de suas atividades. Neste modelo, buscou-se a descentralização da Administração Pública, notadamente com a criação de agências reguladoras para delinear o serviço prestado nesse momento histórico pelos particulares, entre outras medidas.

No Brasil, seguindo o fenômeno mundial, tal reforma se deu pela Emenda Constitucional nº 14/1998.

Observa-se que desde a reforma gerencial até os dias atuais houveram sensíveis mudanças, como a quase universalização do acesso à informação, bem como o surgimento de diversos debates sobre as funções da administração pública, como certa complementariedade entre as esferas pública e privada, onde está havendo um fenômeno da participação popular na administração, como por exemplo as coletas de opinião dos administrados, bem como a



realização de audiências públicas. Com isso, de acordo com Pieroni (2018) houve sensível mudança no que antes era um modelo unilateral e impositivo, buscando certa paridade com os indivíduos (relação horizontalizada) em detrimento da relação de sujeição (relação vertical).

Com a participação popular na Administração Pública, passa-se a ter o que se denomina de Administração Pública Consensual, onde busca-se atenuar os desequilíbrios nas relações entre o Poder Público e o cidadão, tornando a administração mais democrática, alinhada com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Um dos marcos que refletem a mudança de paradigma da Administração Pública é a Lei nº 13.655/2018, que acrescentou alguns pontos do Decreto nº 4657/1942, conhecido com Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Esta mudança consolidou a ideologia consensualista na Administração Pública, mudança que veio em detrimento dos mecanismos de controle sancionatório. O art. 26 da LINDB prevê expressamente a possibilidade da autoridade administrativa celebrar compromissos com os interessados.

Com as mudanças de modelos de administração pública, faz-se necessário também a adequação na forma de interpretar os princípios da Administração Pública, como os princípios da estrita legalidade, da indisponibilidade do interesse público, assim como o princípio da publicidade, entre outros.

Quanto ao princípio da legalidade, para sua perfeita adequação ao sistema consensual, deve-se encarar todo o ordenamento jurídico e não o apego ao texto de lei de forma isolada. Sobre o tema, importante se faz a opinião de Madureira *apud* Castro (2018, p. 86):

[...] A essa acepção mais ampla da legalidade denominou-se juridicidade, vinculando-se a Administração e seus agentes não se somente à lei em sentido formal, “mas ao próprio direito considerado em sua integralidade”. Assim, para os advogados públicos, obediência ao princípio da legalidade é observar o cumprimento do direito, assim entendido não só como a lei em sentido formal, mas sim o dever de observância a todo o ordenamento jurídico. Tal posicionamento legitima a adoção das soluções consensuais de controvérsias, inclusive de forma impositiva, ainda que não exclusivamente (a exemplo da transação), quando verificado que o ato impugnado pelo administrado está albergado pelo ordenamento jurídico vigente (CASTRO, 2018, p. 86).

Observa-se que o princípio da indisponibilidade do interesse público, bem como a supremacia deste, encontram-se conectados ao princípio da legalidade, pois o Poder Público encontra-se limitado pela lei (Estado Democrático de Direito).



No que tange ao princípio da indisponibilidade do interesse público, o novo modelo trouxe releitura a esse princípio, compatibilizando o seu entendimento coma consensualidade⁶. Ocorre que compreender que o interesse público deve sempre se sobrepor ao interesse dos administrados seria um descumprimento do próprio princípio, pois em determinados casos a flexibilização do interesse público é a própria realização dele. Todavia, esta flexibilização apresenta limites claros, pois esta somente pode se dar em relação ao interesse público secundário. De acordo com Castro (2018, p. 88):

(...) nem todo interesse envolvendo o Estado é indisponível e não admite a composição, devendo-se analisar no caso concreto qual o interesse que está sendo tutelado. Se o interesse corresponder ao interesse público primário, ou seja, aquele que representa a finalidade do Estado enquanto representante da sociedade, este será indisponível. **Entretanto, nos casos em que constatado tratar-se de interesse secundário (particular) da Administração, este poderá ser desconsiderado e ser objeto de composição**, eis que exibe caráter instrumental, não constituindo um fim em si mesmo (CASTRO, 2018, p. 88, grifo nosso).

Também o princípio da estrita legalidade deve ser revisto para uma leitura do ordenamento jurídico como um todo, e não somente a um específico comando normativo. A este fenômeno, denomina-se juridicidade. Nas palavras de Pieroni (2018, p. 107):

O princípio da juridicidade, ao mesmo tempo em que restringe a atuação da Administração Pública, que deve se guiar não apenas pela lei, mas também pelos valores e vetores do ordenamento jurídico, permite a sua atuação quando, mesmo na ausência de lei formal, se ela for exigida pelo bloco normativo. Evidentemente, amplia-se sua liberdade de forma a atender as demandas sociais, cada vez mais complexas, mas não a ponto de equiparar a atuação do Poder Público à do particular. Para agir, continua a depender de autorização, mas que não precisa ser expressa em lei formal e nem condicionada à previsão específica do ato, podendo ser implícita, decorrente do bloco normativo do ordenamento jurídico. Deixa de ser mera aplicadora da lei e passa a participar do processo de construção normativo, com base em uma interpretação sistemática que leva em conta a razoabilidade e a eficiência (PIERONI, 2018, p. 107).

Assim deve se dar, pois devido à dinâmica da vida contemporânea onde nada é definitivo, pode-se encontrar lacunas legislativas, onde fixar-se ao entendimento que o Poder Público deve-se ficar vinculado a previsões legais seria desastroso, pois sabe-se que a lei não anda em compasso com as mudanças da realidade, porquanto corriqueiramente ocorrem os fenômenos no mundo objetivo para depois haver regulamentação do mesmo.

Um dos princípios mais caros as formas consensuais de solução de conflito é o da confidencialidade. Todavia a Administração Pública, por força do artigo 37 da Constituição da

⁶ Nesse sentido, tem-se que via de regra a Fazenda Pública não pode deixar de apresentar contestação, tampouco os efeitos da revelia poderiam ser aplicados. Porém, caso tal fato ocorra, os efeitos processuais da revelia podem ser aplicados contra a Fazenda Pública. Os efeitos materiais da revelia, não se aplicam a Fazenda Pública quando o processo versar sobre direitos indisponíveis, face ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, tem-se o julgado AgRg no REsp1170170/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013.



República encontra-se vinculada à obediência do princípio da publicidade, o que seria um óbice para a adoção do sistema multiportas, notadamente os métodos consensuais. Para a compatibilização entre o princípio da publicidade e o da confidencialidade, encontra-se a solução desta equação na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.547/2011), que oferece balizas quanto ao que deve ser publicado e o que está sob a guarda do sigilo.

No I Fórum Nacional do Poder Público ocorrido em 2016 em Brasília, os participantes, preocupados com a compatibilização entre o princípio da confidencialidade e o princípio da publicidade na Administração Pública, à luz da Constituição da República e do diploma processual vigente, estabeleceu o Enunciadonº 6, que versa: “(art. 166, Lei 13.105/15; art. 2º, Lei 13.140/15; Lei 12.527/11)A confidencialidade na mediação com a Administração Pública observará os limites da lei de acesso à informação.”

Portanto, conclui-se que normalmente prevalece a publicidade em relação a adoção dos métodos consensuais de resolução de conflito e a exceção é a confidencialidade, devendo esta ser justificada quando adotada, nos contornos que a Lei nº 12.547/2011 estabelece, sendo a publicidade regra somente ao ente público, não constituindo-se obrigatória ao particular.

Em relação ao princípio da impessoalidade, este não deve ser compreendido como um óbice a tais métodos, mas limitações ao gestor público a vontades menos dignas que firmam o referido princípio. Uma importante ferramenta a ser utilizada pelo poder público é a aplicação de precedentes nos casos onde houver consenso. Nas palavras de Pieroni (2018, p. 110):

Com efeito, a Administração Pública, ao realizar um ajuste, seja em procedimento de negociação, mediação ou conciliação, estabelece um precedente de modo que todos aqueles em situação semelhante, passam a possuir o direito de invocar para si a mesma solução. A isonomia, a impessoalidade, a segurança jurídica e a boa-fé, portanto, asseguram que a todos na mesma situação sejam ofertadas iguais oportunidades, não podendo a consensualidade servir para criar distorções e privilégios. Fala-se em autovinculação administrativa, teoria que impõe à Administração Pública, mesmo diante de uma competência aparentemente discricionária, a manutenção do mesmo padrão decisório já adotado em casos anteriores, salvo a alteração das circunstâncias ou da necessidade de reforma do entendimento, devidamente justificada e motivada. Além de respeitar a isonomia e a impessoalidade, reduzindo o risco de litígio, **acelera a capacidade de resposta da Administração no caso de demandas de massa**. Antes de firmar uma transação, deve se certificar de que se trata de um caso único ou, potencialmente, um conflito de interesse que envolva outras pessoas, examinando as consequências financeiras e práticas, não somente do litígio paradigma, mas também da aplicação do acordo nos demais casos repetitivos (CASTRO, 2018, p. 110, grifo nosso).

Vê-se na autovinculação administrativa uma forma de contorno à pessoalidade dada pelos métodos alternativos de solução de controvérsias, gerando além da pacificação social, soluções rápidas para problemas que se apresentam muitas vezes de forma volumosa, devido a quantia de processos em que a Fazenda Pública é parte.



Por fim, faz-se necessário nota ao princípio da eficiência nas relações de consensualidade. A referida base do direito administrativo foi positivada com a Emenda Constitucional nº 19/1998, onde o legislador espera que o operador que representa a entidade pública aja com eficácia (no sentido de atos ou fatos que atendam o interesse público da forma mais satisfatória possível) em oposição à ideia de omissão, negligência, lentidão ou descaso.

Em relação ao referido princípio da administração pública e sua compatibilização com as ideias consensuais, vê-se nota de Lermen e Oliveira (2019, p. 19):

Pode ser observado também que a mediação e a autocomposição podem ser consideradas ferramentas que viabilizem a aplicação do princípio da eficiência na administração pública, e estas podem ser inseridas como uma atividade administrativa **para que se tenha um retorno efetivo da resolução de problemas de gestão administrativa que geralmente estão calcados em normativas que entram em conflito**, e acabam não tendo a resolução necessária. Uma vez vislumbrado um cenário em que o entrave litigioso pode causar agravar de alguma forma determinado problema social, resta à eficácia da mediação e autocomposição como meio de resolução de dado conflito, na qual se firma como uma ferramenta importante na solução mais célere de conflitos e problemas administrativos corriqueiros na implantação de um projeto ou uma política pública que venha a beneficiar a administração pública e a sociedade de forma mais significativa que um pretense litígio a iniciar ou em curso (LERMEN e OLIVEIRA, 2019, p. 19, grifo nosso).

Como visto, os princípios da administração pública observados por uma ótica consensual, possibilitam a Fazenda Pública a praticar métodos que buscam o acordo e principalmente a resolução do problema surgido entre as partes.

4. POSSIBILIDADES JURÍDICAS ELIMITES DA PARTICIPAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM ARBITRAGEM

Os métodos heterocompositivos consistem basicamente na intervenção de um terceiro estranho à lide para a solução do litígio instaurado entre as partes. Estes comumente podem ser encontrados na modalidade da jurisdição estatal e da arbitragem, que são métodos mais aplicados e difundidos de heterocomposição.

Todavia, quando o assunto envolve a esfera pública, esta ganha aspectos processuais diferenciados, pois é alto o volume de processos que a Fazenda Pública possui como autora ou ré, bem como sabe-se que poucos são os procuradores que as representam. Por essa razão estes entes detêm benesses processuais, como o prazo em dobro para manifestações (como a contida no artigo 183 do Código de Processo Civil, por exemplo), dentre outros benefícios. Com isso, o questionamento que surge é se a Fazenda Pública pode ser capaz de submeter-se a um terceiro fora da hipótese de recorrer a jurisdição. Isso se dá, pois o representante da Fazenda Pública



defende o interesse não só dela, mas da coletividade, o que pode gerar choque de objetivos (falando dentro dos limites da legalidade), bem como divergências políticas dentro da governabilidade dos Poderes Legislativo e (ou) Executivo.

A resposta advém da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96, alterado pela Lei nº 13.129/2015, no seu artigo 1º, parágrafo 1º) que dispõe que a Fazenda Pública pode eleger a arbitragem como método para a resolução de conflitos. Todavia, observa-se no mesmo artigo os limites dados para tal opção, pois somente é possível a outorga da solução fora do ambiente jurisdicional tradicional se a matéria tratar de direitos disponíveis, senão veja-se o artigo 1º da Lei nº 9.307/96:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º - A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015).

Direitos disponíveis tratam-se notadamente de direitos patrimoniais, passíveis de renúncia, alienação e transação, pela Fazenda Pública. Portanto, aqui encontra-se um limite objetivo dado pelo legislador para a atuação desta em arbitragem.

Em relação a escolha dos árbitros e da câmara arbitral, geralmente esta é feita de forma discricionária pelas partes, o que no caso do Poder Público pode dar azo a desvios, fraudes e não observação de alguns princípios da arbitragem, como a isonomia. Como não há previsão legal para esses casos em específico, precisa-se achar outras formas para que isto ocorra respeitando o princípio da isonomia, tão cara a arbitragem. Nesse sentido, dispõe Silva (2017, p. 137): “Seriam possíveis soluções a criação de um rol de árbitros previamente selecionados e até mesmo manifestação da procuradoria para legitimar a indicação”. Ainda sobre o processo de escolha, Silva (2017, p. 137-138) trata da impossibilidade da realização de licitação:

Não se pode falar, entretanto, em procedimento licitatório para escolha, tendo em vista que o árbitro não presta serviço para o Estado, possuindo ele função jurisdicional que tem como consequência a prolação de sentença. Portanto sua atuação seria incompatível com o caráter de prestação de serviços exigido pela lei de licitações (SILVA, 2017, p. 137-138).

Quanto ao pagamento pelo poder público do profissional que será árbitro (pode ocorrer ser mais de um), este deve se dar pelo regime previsto na Constituição da República (precatórios ou requisições de pequeno valor), valores estes que são fixados pelas instituições administradoras do conflito.



Sabe-se que de acordo com o artigo 31 da Lei de Arbitragem, a sentença prolatada pelo árbitro torna-se título executivo judicial, podendo a parte contrária ser executada no Poder Judiciário no caso de descumprimento do estabelecido.

Nesse caso em que o poder público venha a indenizar um particular, o procedimento a ser seguido encontra-se nos artigos 534 e seguintes do diploma processual, obedecendo o regime de pagamentos pelo poder público, quer seja por precatório ou requisição de pequeno valor (artigo 100 da Constituição da República), sob pena de se ferir o princípio da isonomia.

Há alternativa ao procedimento de precatório. Nas palavras de Silva (2017, p. 139):

Como alternativa ao uso do procedimento de precatórios, a lei de PPP's (lei 11.079/04), em seu art. 16 estabelece que a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas, e suas empresas estatais dependentes estão autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), de Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP que teria como finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata a lei. Tendo em vista as situações que se enquadram no artigo supracitado, não existe necessidade de ser observado o que estabelece o art. 100 da CRFB/88 (SILVA, 2017, p. 139).

Quando a arbitragem envolver sociedades de economia mista, esta tem quinze dias para o pagamento do débito, em obediência ao art. 523 e seguintes do Código de Processo Civil. Isto se dá em razão de não fazer parte do conceito de Fazenda Pública.

5. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS E SUA APLICABILIDADE PELA FAZENDA PÚBLICA

Os métodos autocompositivos, como vistos anteriormente, visam alcançar a paz social com a participação das partes.

Neste momento, objetiva-se mostrar as opções que o ordenamento jurídico oferece a Fazenda Pública para serem realizados tais procedimentos consensuais, tratando-se tanto na adoção destes de forma endoprocessual, ou seja, em curso o processo iniciado sob a jurisdição tradicional, quanto a extraprocessual.

Sabe-se que dentro do espectro da autocomposição podem ser encontrados diversos métodos para serem aplicados pelas partes. Dentre eles destaca-se a transação, a mediação e conciliação.

De acordo com Gonçalves (2017, p. 732) define-se transação:

No sentido técnico-jurídico do termo, contudo, **constitui negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes previnem ou terminam relações jurídicas controvertidas**, por meio de concessões mútuas. Resulta de um acordo de vontades, para evitar os riscos de futura demanda ou para extinguir litígios judiciais já instaurados, em que cada parte



abre mão de uma parcela de seus direitos, em troca de tranquilidade (GONÇALVES, 2017, p. 732, grifo nosso).

Observa-se que em determinados litígios é mais vantajoso à Fazenda Pública não manter o procedimento jurisdicional, em razão de aspectos econômicos ou técnicos, podendo um acordo bilateral encerrar o litígio.

Há dispositivos prevendo a possibilidade de transação pela Administração Pública, como a Lei nº 9.469/97, inclusive havendo hipóteses de transação na seara tributária, conforme dispõe os artigos 156, inciso III e artigo 171 do Código Tributário Nacional. Nessa toada, faz-se necessário a apresentação de limites à transação quando envolve o poder público.

Observa-se que nos casos onde há claro respaldo do ordenamento jurídico do que foi postulado, não é caso para a transação, sob pena de infringir o princípio da moralidade (artigo 37 *caput* da Constituição da República), pois tal aplicação do instituto implicaria em prejuízo para o particular, justamente aquilo que caberia a própria Fazenda Pública tutelar.

Nos casos de erros de postulação de processos, a modalidade a ser adotada é a desistência, pois o representante da Fazenda Pública não pode atuar sabidamente contra o direito. Todavia, a hipótese de desistência leva o processo a extinção sem julgamento de mérito (art. 485, VIII do Código de Processo Civil). Nesta hipótese, percebendo a Advocacia Pública a não existência de direito material subjetivo, deve-se manifestar-se pela renúncia, objetivando o fim do processo com o julgamento de mérito, evitando assim gastos e recursos com fins meramente protelatórios.

6. POSSIBILIDADES DE PARTICIPAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Quanto a realização da mediação e conciliação pela Fazenda Pública em âmbito judicial, tais institutos encontram previsão legal para a sua ocorrência em disposições tanto no Código de Processo Civil (artigos 165 a 175) quanto na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e na Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009). Sobre o tema, afirma Castro (2018, p. 75):

No caso da mediação e conciliação judiciais, as disposições do CPC/15 (arts 165 a 175) e na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) também se aplicam à Administração Pública, ressalvados os limites impostos a estes entes contidos no art. 37 da Constituição Federal, como o dever de observância aos princípios da legalidade (necessidade de autorização legal, decorrente diretamente da CF/88, nos casos de composição do litígio, e lei específica, para a transação), da impessoalidade (isonomia) e da publicidade (CASTRO, 2018, p. 75).



O artigo 174 do diploma processual brasileiro tratou de disciplinar que a União, os Estados e Municípios formarão câmaras de conciliação e mediação para a resolução de conflitos na esfera administrativa, nas hipóteses de resolver conflitos entre Entidades e órgãos do Poder Público, assim como, promover quando possível, o termo de ajustamento de conduta, aliado à avaliação da admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos na esfera pública por meio da conciliação. Com isso o legislador estimula a resolução de controvérsias quando a Fazenda Pública for parte, sendo que cada ente da federação possui seu regime próprio, graças ao critério de oportunidade e conveniência.

No caso específico da mediação, encontram-se nos artigos 32 ao 40 da Lei nº 13.140/2015, as previsões concernentes à Fazenda Pública. Apesar de louvável iniciativa, ainda se encontram lacunas legislativas para melhor clareza quanto a realização da mediação, pois não houve por parte do legislador algumas especificações importantes, conforme destaca Souza *apud* Castro (2018, p. 78):

[...]destaca ainda o fato de que não há na lei previsão de que os membros destas câmaras sejam capacitados em resolução consensual de conflitos, conforme consta do art. 165 e art. 167, §1º, ambos do CPC/15, nem mesmo a “previsão de que o acordo (ou “termo final de mediação”, como denomina a lei) deve necessariamente incluir a adequada fundamentação (fática e jurídica)”. **A exposição das razões da autocomposição é de fundamental importância para fins de homologação do acordo, tanto para fins de controle interno (controle de legalidade), quanto externo (Tribunal de Contas), inclusive com a finalidade de conferir segurança jurídica às autoridades signatárias, exigência que decorre dos princípios da legalidade, da publicidade e da moralidade** (CASTRO, 2018, p. 78, grifo nosso).

A instauração de procedimento administrativo interrompe o prazo prescricional, de acordo com o artigo 34 da Lei de Mediação. Todavia, o parágrafo primeiro do mesmo artigo considera o processo instaurado no caso da Entidade Pública emita juízo de admissibilidade e ocorrendo de forma positiva, a suspensão do prazo prescricional retroage até a data do pedido de resolução por meio autocompositivos (artigo 34, § 1º da Lei de Arbitragem). Em relação as matérias regidas pelo direito tributário, esse dispositivo não pode ter aplicação, em razão que nos casos do direito tributário a matéria de interrupção da prescrição é reservada a Lei Complementar.

A referida Lei também estabelece em seu artigo 37 que os Municípios, os Estados e o Distrito Federal podem submeter suas querelas à Advocacia Geral da União. Este dispositivo é amparado pelo princípio federativo. No caso de não ocorrer o acordo, o conflito pode ser levado ao Poder Judiciário, de acordo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da Constituição da República).



Faz-se necessário nota do artigo 40 da Lei da Mediação, que se refere a responsabilidade dos servidores e empregados públicos, tanto na seara administrativa quando na criminal. Observa-se que o legislador reduziu o campo de responsabilidades dos servidores, pois o direito de regresso só é possível nos casos de dolo ou culpa, conforme afirma o art. 37 § 6º da Lei de Mediação, visando a proteção dos servidores quando adotado os meios autocompositivos.

7. CONCLUSÃO

Pode-se concluir que numa superficial dos princípios da Administração Pública, não seria possível a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos quando parte a Fazenda Pública, conforme explicado anteriormente. Porém, aplicando-se o modelo de administração pública consensual, tais princípios antes incompatíveis, transformaram-se em balizas principiológicas importantes para a aplicação destes métodos.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CASTRO, A. O. C. **Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: possibilidades, fundamentos e limites**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Espírito Santo. Espírito Santo, 2018. Disponível em <<http://repositorio.ufes.br/handle/10/10410>>. Acessado em: Jun, 2020.

CUNHA, L. C. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. volume 1: parte geral. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LERMEN, B. L.; OLIVEIRA, V. **Mediação como forma de Aplicação do Princípio da Eficiência da Administração Pública**. In: XVI SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, Santa Cruz do Sul, 2019. Mostra Internacional de Trabalhos Científicos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2019. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/19648>>. Acessado em: Jun, 2020.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

PIERONI, F. L. **A consensualidade e a Administração Pública: autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22206>>. Acessado em: Jun, 2020.

PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 31º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



PRESTES, B. R. **Administração pública: um breve histórico.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12343>. Acessado em: Mar, 2016.

SILVA, N. A. A aplicação da Arbitragem na Resolução de Conflitos da Administração Pública. *In: Revista de Direito da Administração Pública.* Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 110-147, jul./dez. de 2017. Disponível em: <<http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/130>>. Acessado em: Jun, 2020.

CAPÍTULO 5

DIREITO E LITERATURA: INTERCONEXÕES COM A VIDA

Dalbi José D. D'ávila
Emerson Silva Costa
Ezilda Maciel da Silva

RESUMO

Tem o presente artigo a intenção de instigar uma reflexão sobre como a produção literária, enquanto representação da sociedade pode influenciar positivamente e ser influenciada pelo direito, de modo a aproximar a ciência jurídica da sociedade, buscando uma humanização do direito e consequentemente, ampliando o campo de visão no intuito da consecução da efetiva justiça, de modo a que ambas ciências possam aportar ferramentas e atuar como suporte aos operadores do direito. Nesse sentido, faz-se necessária uma breve abordagem histórica da intercessão direito e literatura, as influências exercidas no Brasil, além de destacar como vem sendo desenvolvidas as pesquisas abrangendo essas e outras áreas do conhecimento. A partir de uma análise bibliográfica, envolvendo Direito e Literatura, com base no conto A Caligrafia de Deus, do escritor amazonense Márcio Souza, é possível vislumbrar como a prática jurídica pode ser enriquecida, proporcionando aos acadêmicos de direito apropriar-se de conhecimentos que oportunizarão o desenvolvimento de habilidades críticas e científicas possibilitando uma leitura da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Literatura. Reflexão.

1. INTRODUÇÃO

Essa proposta de trabalho, surgiu como resultado de uma reflexão sobre como a produção literária pode auxiliar e, até intervir na seara do Direito, uma vez que Direito e Literatura historicamente se espelham na realidade social.

Objetiva-se neste trabalho vislumbrar uma possível superação da resistência existente no estudo “direito e literatura”, demonstrando que a literatura pode ajudar o direito a refletir melhor sobre as transformações sociais de nosso tempo, bem como o Direito pode inspirar a literatura em sua produção.

Isto porque, a ideia de que o positivismo jurídico por si só é suficiente para aplicação do direito pode e deve ser superada, quebrando, assim, paradigmas e construindo novos, no sentido de fazer com que as disciplinas jurídicas interajam com a sociedade por meio da literatura e outras áreas do conhecimento.

Para tanto, serão apontados, inicialmente, alguns elementos de intersecção entre o Direito e a Literatura, que irão permitir que o corpus jurídico possa trabalhar em concomitância com os textos literários – com a finalidade de que os operadores de direito possam



complementar seus estudos, a partir da análise de questões sociais trazidas pela literatura, que não se encontram nos códigos.

Dessa forma, propõe-se uma breve abordagem sobre o surgimento do estudo “Direito e Literatura”, suas primeiras manifestações e principais precursores, como forma de realizar uma interface entre ambas áreas, não descartando que tanto a ciência jurídica, quanto a literatura, estão prenes das mais diversas áreas do conhecimento, formando, assim, uma fonte multidisciplinar inesgotável de conhecimento e possibilidades de pesquisas.

2. DIREITO E LITERATURA: INTERFACES

Historicamente, entre o Direito e a Literatura sempre existiram ligações, se não em áreas de atuação, certamente de semelhanças. Essas semelhanças, que podem ser percebidas no uso da linguagem como principal ferramenta de trabalho. Em ambas as áreas a palavra serve de base para expressar realidades sociais.

Considerando a amplitude interpretativa que cada palavra possui, bem como, a carga relevante de subjetividade nelas impregnadas, quando utilizadas, suscitam certa dificuldade para estabelecer um relacionamento de forma efetiva com a sociedade. Este anacronismo, por vezes, a provoca, interpretações errôneas nas duas áreas.

Destarte, não é de hoje que os elementos ligados a literatura, podem auxiliar o operador do direito a trilhar um caminho mais eficiente para alcançar a justiça. Utilizar-se não apenas do raciocínio lógico, mas também dos sentimentos e experiências individuais, essa associação permite que se possa afastar uma ideia de Direito enquanto conhecimento inflexível.

3. DIREITO E LITERATURA NO BRASIL

O direito é uma área do conhecimento, em constante evolução, considerando que tem por finalidade reger as ações humanas, que por sua vez possuem um caráter dinâmico intenso. No entanto, pode-se arriscar a afirmar que ultimamente, no Brasil, constata-se um atraso na aprendizagem nessa área, em que o ensino do direito positivista assume a função disciplinadora do direito, em detrimento do pensamento crítico, o que Luiz Alberto Warat (1994) classifica como a “existência de uma crise doutrinária jurídica, ou seja, o senso comum teórico”.

A afirmação de Warat (1994), de maneira geral, expressa uma série de condições que, apesar de implícitas, produzem, circulam e fomentam o consumo de verdades em distintos procedimentos da atuação do direito. Percebe-se, então uma nova forma ou uma nova proposta conceitual que se presta a dimensionar as verdades jurídicas, no sentido ideológico.



Nesse sentido, essa carência de caráter teórico e, principalmente crítico, refletem uma produção superficial de conhecimento jurídico, em um ensino já formatado, que não admite inserções. Com isso “Cada vez mais o direito está sendo reduzido a resumos plastificados e aos chamados manuais de direito, auxiliando os juristas a desenvolver uma representação precária e limitada sobre o que é o direito e a sua integração à sociedade”. (STRECK, 2013, p. 77).

Mesmo que a crise do ensino jurídico promova o distanciamento das questões sociais com base na reprodução de manuais que excluem o pensamento crítico da sociedade, sob o manto de ser o portador da verdade ou, na melhor das hipóteses, mostrar o caminho para tal, não evoluindo na forma de transmitir o conhecimento:

[..] O ensino jurídico atual traz uma reserva genética caracterizada por uma matriz curricular rígida e conservadora, capaz de formar um profissional retrógrado aos antigos pensamentos. Mesmo com um novo Estado, pós ditadura militar e pré-constituíste, a formação dos juristas bacharéis tendem ao passado, não permitindo que o neófito possa melhor compreender o contexto social em que vive, nem tampouco propor modificações a esse sistema (AGUIAR; SILVA; 2001, p. 51).

Assim, a literatura assume uma grande importância e responsabilidade no ensino jurídico, considerando que tem a capacidade de abranger conhecimentos das mais variadas áreas. Parafraseando Rolan Barthes (1980), caso houvesse a necessidade de excluir todas as disciplinas com a exceção de uma, essa seria a literatura, considerando que todas as ciências estão contempladas no ambiente literário.

Sobre a importância da literatura para o direito, pode-se afirmar que:

À literatura, portanto, atribui-se a difícil missão de possibilitar a reconstrução dos lugares do sentido que no direito estão dominados por senso comum teórico que amputa, castra, tolhe as possibilidades interpretativas do juristas, na medida em que opera um conjunto de pré-conceitos, crenças, ficções, fetiches, hábitos, estereótipos, representações que, por intermédio da dogmática jurídica e do discurso científico, disciplinam, anonimamente, a produção social da subjetividade dos operadores da lei e do saber do direito, cuja tradição é no sentido de que “nenhum homem pronuncia legitimamente palavras de verdade se não é (reconhecido) de uma comunidade científica, ou de um monastério de sábios (TRINDADE; GUBERT, 2008, p. 15-16).

No Brasil, podemos elencar Lima Barreto, Jorge Amado, Manoel Antônio de Almeida, Franklyn Távora, mas, diferente do modelo norte-americano, que abrange temas mais específicos de atos processuais, no Brasil há um apego maior às condutas dos personagens e os direitos ou a falta deles. Na perspectiva da análise literária, esta, geralmente cumpre um papel de porta-voz e denúncia ao bacharelismo e elitismo que tem por base uma supervalorização dos dogmas e teorias institucionais.



É possível perceber essa supervalorização em obras de todas as épocas, que vão desde os primeiros textos filosóficos, dentre os quais se destacam Cícero, Platão chegando às obras atuais. Seguindo o mesmo raciocínio:

O estudo do direito na literatura mostra-se marcado por formulações pragmáticas. Justifica-se por percepções que dão conta de que o profissional do direito colheria, na literatura manancial de exemplos, indicações de efeito retórico, tinturas de cultura, demãos de generalidade sistêmica. O jurista conhecedor da literatura seria íntimo com os problemas da alma humana; na linha da advertência de Terêncio, para quem tudo fosse humano não lhe seria estranho. É o caso do advogado do júri, prenhe de exemplos tomados da literatura, que busca efeito retórico, pedagógico, e que simula cultura que impressiona, que seduz, e que comprova trajetória humanista; mas nem sempre humanizante. A prática infelizmente nos indica o abuso, o histriônico, o risível, e a própria literatura nacional flagra essas instâncias, de modo mordaz (GODOY, 2008, p. 10).

Pode-se levantar pontos como a dimensão histórica, os registros culturais, dentre outros que são vistos na literatura, inclusive a representação do sistema jurídico. Já há algum tempo que a literatura vem servindo de base como fonte de pesquisa histórica para delimitar parâmetros sociais e contextuais.

Assim, as obras literárias partem de uma contextualização de um problema social, geralmente ficcional ou imaginário, que se configuram em um elemento essencial e privilegiado para compreensão da realidade, pois a imaginação cria a possibilidade de compreensão dos fatos. Dessa forma, pode, a literatura, assumir importante papel, buscando examinar os condicionamentos, os variados usos da linguagem e a problematização do direito, podendo ser a literatura o instrumento reformador do direito. Infere-se que os valores e categorias jurídicos carecem de uma análise textual mais aprofundada e a literatura seria a ferramenta adequada a esse serviço, possibilitando uma mudança no pensamento jurídico:

O estudo da contribuição da literatura para o aprimoramento do ensino jurídico apoia-se em textos ficcionais que problematizam, de uma forma didática, assuntos quotidianos com alto teor de influência dos princípios norteadores. É um projeto que explora vários caminhos possíveis a partir da analogia dos fenômenos jurídicos e literários, fazendo sobressair os movimentos em que os dois se tocam diretamente (GODOY, 2008, p. 31).

Ao promover a aproximação da obra literária com o direito, cria-se a possibilidade de abertura de um campo inexplorado para a realização de estudos e pesquisas jurídicos. Vem a se configurar em uma perspectiva que ilustra a tendência de flexibilizar o positivismo e proporcionar ao estudante das ciências jurídicas a oportunidade para aplicar na prática, uma reflexão que será exigida ao longo de sua vida profissional.

Os estudos sobre Direito e Literatura tem avançado no Brasil. Observa-se que o tradicional método acadêmico, somado ao pensamento estritamente positivista, não são



suficientes para vencer os desafios que o Direito impõe. Um novo paradigma interdisciplinar passa a ganhar terreno nos debates jurídicos, delineando um pensamento moderno preocupado com a criação de novas formas de se pensar o Direito.

Dentre as diversas abordagens de Direito e Literatura, destaca-se a do Direito como Literatura (Law as Literature), que pugna pela a ideia de que o texto jurídico não apenas pode ser criado, e como interpretado da mesma forma como se cria e interpreta um texto literário, utilizando-se dos mesmos instrumentos adequados à compreensão de uma obra ficcional, como a retórica e a narrativa.

A narrativa está presente em todos os momentos da vida do homem, e no meio jurídico não seria diferente. As narrativas jurídicas têm um papel relevante no Direito, porquanto o processo e a jurisprudência são constituídos de inúmeras narrativas.

É possível que as narrativas que dão ensejo aos atos processuais e à decisão jurisdicional possam estar cunhadas de imprecisões estruturais e materiais que afetam os direitos das partes e a efetivação da Democracia, e essas questões ainda são pouco debatidas por autores brasileiros. Portanto:

Descobrir o papel da narrativa no Direito e definir de que forma ela é utilizada e quais são as suas consequências para o processo e para a jurisprudência, bem como demonstrar a importância de uma coerência narrativa, são problemas de extrema relevância para se compreender o Direito, criando novas formas de aplicá-lo (GODOY, 2008, p. 29).

Percebe-se que o autor, mais que descrever uma situação de inserção da literatura no meio jurídico, instiga e desafia os operadores do direito a lançar-se na pesquisa jurídica, tendo a literatura por suporte imprescindível para a humanização do direito. Torna-se fácil vislumbrar no Direito a presença das narrativas tanto no âmbito processual quanto na concretização da jurisprudência, como também é possível demonstrar a importância do estudo das narrativas como método de pesquisa jurídica para a efetivação dos fins do Direito, dando enfoque nas lições do Direito e Literatura.

4. A CALIGRAFIA DE DEUS

Para que se possa melhor compreender a proposta, diga-se de passagem, desafiadora, de trazer para o debate entre Direito e Literatura, uma visão literária regional, de certa forma, buscando fugir da interação do Direito com a Literatura por meio de clássicos internacionalmente consagrados, para tentar apresentar uma identidade mais próxima da realidade amazônica.



Nesse sentido, oportuno se faz trazer a obra *A Caligrafia de Deus* (2007), um livro de contos independentes, nos quais o leitor pode optar por ler qualquer um dos cinco contos que compõem a obra, sem a necessidade de que se proceda a uma leitura sequencial para que possa compreender o todo.

A obra selecionada está estruturada em cinco contos, que tem como elo a cidade de Manaus. Na narrativa, o autor busca demonstrar como a cidade que outrora fora considerada como uma das mais belas cidades brasileiras, passa por um processo de degradação estrutural e social, tratando os emigrantes de forma brutal, impondo-lhes uma forma de vida e de cultura que não lhes é própria.

A Caligrafia de Deus é um conto analítico realístico em que o autor insere em determinados pontos da narrativa, uma sequência de relatos posteriores aos da sequência que está sendo narrada, ou seja, apresenta simultaneamente uma visão do presente, passado e futuro.

A narrativa é carregada de ironia e humor sarcástico, de forma a deixar claro que a presença do poder do Estado surge, não como forma de proteção aos cidadãos, mas como forma de dominação, repressão e discriminação.

Ao longo da apresentação do conto, bem como da análise da possibilidade de diálogo entre o Direito e a Literatura como forma de suporte mútuo, uma vez que o primeiro cria a narrativa ao abordar o caso concreto e o segundo traz uma representação da realidade social, pode-se depreender que numa ilustração da razão e da proporção, o Direito está para a realidade, assim como a Literatura está para sua representação, estando assim, intimamente imbricadas ambas as ciências. Nesse sentido:

A aproximação entre direito e literatura é recorrente na tradição cultural ocidental. Em tempos pretéritos o vínculo era menos problemático; o homem das leis o era também de letras, e Cícero pode ser o exemplo mais emblemático. A racionalização do direito, a burocratização superlativa do judiciário, bem como suposta busca de objetividade por meio de formalismos podem ter afastado esses dois nichos do saber. Ao direito reservou-se entorno técnico, à literatura outorgou-se aura estética. Tenta-se recuperar o elo perdido (GODOY, 2008, p.1).

Essa tentativa descrita por Godoy, pode ser percebida nas prolações de sentenças, nas sustentações dos advogados na defesa de seus clientes, mostrando, assim, que o direito produz literatura, em seus julgados, em sua vasta jurisprudência e a literatura associa-se ao direito ao representar a realidade social.

Fazendo referência a essa representação, percebe-se que o conto inicia com a morte dos dois protagonistas, Izabel Pimentel e Alfredo Silva, conhecido pela alcunha de Catarro. Izabel é uma índia catequizada na cidade de São Gabriel da Cachoeira, pelas freiras Salesianas.



Alfredo é um ex-ribeirinho que busca sobreviver às custas de pequenos delitos na cidade de Manaus. A narrativa tem uma estrutura policial, no qual, o leitor vai tomando conhecimento dos fatos que levaram ao assassinato dos protagonistas, como está descrito na obra: “Quarenta e oito horas depois, havia dois cadáveres atravessados por bala de fuzil” (SOUZA, 2007, p.21).

Além disso, a narrativa apresenta uma Manaus completamente diferente da cidade marcada pelo auge do ciclo da borracha, quando ficou conhecida como a Liverpool da Amazônia, sem estrutura, inchada por imigrantes em busca do sonho de uma vida melhor por ocasião da implantação da Zona Franca de Manaus, transformando a cidade em uma grande favela, estourando a violência, a prostituição e somados à ineficiência do Aparelho Estatal para combater essa violência, uma vez que servia a outros interesses que não os de servir à população.

Nesse contexto, é oportuno iniciar pela imposição do Diploma Constitucional, em seu artigo 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XI. A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (CRFB/88).

Tendo por base a citação do texto constitucional, há de se convir que para além da crítica social, Márcio Souza faz, também uma dura crítica à atuação do Estado, melhor dizendo, à falta dela, no que diz respeito ao tratamento dispensado pelo Comissário Frota, que no conto é o representante da lei e da ordem dentro de um cenário de caos, desordem e abuso de poder e autoridade.

No contexto, a autor apresenta o Comissário Frota como alguém que se vê acima da lei e com poderes para decidir quem vive ou morre a depender dos interesses que estão sendo afetados, bem como o tratamento que deveria ser dispensado de acordo com os envolvidos.

O Comissário Frota era um louco, pensava Catarro, um homem franzino, mas muito aborrecido, impetuoso e cruel quando cercado de outros tiras e procedia a algum interrogatório, complacente quando aparecia algum advogado ou quando era obrigado a se envolver em problemas com filhos de família. Mas nos encontros do Comissário Frota e Catarro, o desgraçado do tira sempre tinha sido inflexível ao absoluto (SOUZA, 2007, p.36).



Essa descrição da autoridade policial apresentada pelo autor, objetiva demonstrar como se dá a atuação do Estado no que se refere ao poder de polícia, contrariando ao que está expresso no Diploma Constitucional e determinando quem deveria ser beneficiado com os favores da lei e a quem deveriam ser aplicados os rigores da lei, no caso a lei do Comissário.

Retomando a análise do conto, percebe-se que dois homicídios foram praticados, ambos pela ação repressora do aparato estatal personificado no Comissário Frota e seus policiais, sendo o primeiro corpo a ser apresentado o de Izabel Pimentel.

Izabel Pimentel, que já estava morta há cinco horas, tinha morrido sem saber por que tinha sido batizada com o nome de Izabel Pimentel. Morrerá com uma única certeza, a de que Deus escreve certo por linhas tortas. Todos em Iauareté-Cachoeira acabavam com o sobrenome Pimentel. [...] A primeira vez que Izabel ouviu alguém dizer sobre a caligrafia de Deus, foi numa conversa com sua mãe, enquanto lavavam roupa num trapiche. Izabel completara dezessete anos, estava estudando na Escola Salesiana da Missão de São Miguel e passava as férias com a família (SOUZA. 2007, p. 23 - 25).

O autor, em sua obra, faz uma dura crítica ao poder e ação do Estado, na forma como descreve as personagens, o ambiente e as situações desenroladas ao longo da história. Nesse viés é possível perceber como a literatura traduz uma representação da vida social, uma vez que os fatos narrados, mesmo que de forma fantástica ou ficcional, buscam traduzir uma verossimilhança da vida real e é na vida real que o direito se debruça, pois, é onde se realiza o caso concreto.

No entanto, o diálogo entre o Direito e a Literatura proporciona, de certa forma, uma aproximação do direito com a sociedade, seria a produção de um direito menos tecnicista e mais humanizado, atuando de forma interdisciplinar e com a perspectiva de diálogo com os mais variados ramos da ciência.

Repensar o direito, neste início de século, é o desafio que se impõe aos juristas. E, dentre as inúmeras e mais variadas alternativas que se apresentam, o estudo do direito e literatura adquire especial relevância. Além do destaque que confere à interdisciplinaridade, na medida em que se baseia no cruzamento dos caminhos do direito com as demais áreas do conhecimento – fundando um espaço crítico por excelência, através do qual seja possível questionar seus pressupostos, seus fundamentos, sua legitimidade, seu funcionamento, sua efetividade, etc. –, a possibilidade da aproximação dos campos jurídico e literário favorece ao direito assimilar a capacidade criadora, crítica e inovadora da literatura e, assim, superar as barreiras colocadas pelo sentido comum teórico, bem como reconhecer a importância do caráter constitutivo da linguagem, destacando-se os paradigmas da intersubjetividade e intertextualidade (TRINDADE *et al.*, 2008, p. 11-12).

Não sem razão, a obra literária, como representação da sociedade, em que pese, muitas das vezes, produzir um ambiente ficcional, não há como fugir das relações sociais e pessoais da vida cotidiana. Nesse sentido, o texto literário representa importante suporte hermenêutico para o direito, no que se refere a desvendar os liames dos conflitos nas relações sociais e



forneendo material que possibilite ao legislador, ao julgador e aos operadores do direito em geral, interpretar cada caso, aproximando-se da realidade e não se isolando em uma redoma jus positivista.

Percebe-se que a concepção moderna do estudo jurídico está voltada para uma visão mais humanista, ou seja, se crê que a sociedade vive em um outro momento histórico em que técnicas e dogmas não cabem mais em um cenário múltiplo e democrático. Dentro desse novo paradigma jurídico, se torna mais evidente a importância de contribuições de outras disciplinas para o auxílio da interpretação dos fatos e aplicar a norma mais eficientemente. Nos dias atuais é necessário que o operador do Direito interprete os fatos e a lei dentro de um contexto histórico, exigindo desses profissionais maiores conhecimentos dos conflitos sociais, culturais, ou seja, conhecimento de outras ciências que auxiliarão na aplicação de um Direito mais justo. Dentro dessa perspectiva:

O Direito pode ser entendido como uma ciência que tem como objeto de sua formação os acontecimentos sociais, isto é, sempre surgirá diante de um contexto histórico, ou seja, o direito é um fenômeno histórico. Toda e qualquer relação Jurídica somente pode ser desnudada completamente com o conhecimento da história. A história é o laboratório do jurista (VENOSA. 2006, p.7).

Assim, a história, sendo o laboratório do jurista, faz com que a Literatura possa apresentar uma infinidade de contribuições para o mundo jurídico: traz de volta o contexto histórico e os conflitos sociais pertinentes a esse contexto. Enfim, a Literatura se converte em um brilhante acervo, repleto de dados e relatos de um tempo determinado, que identifica fatos passados, muitas vezes, auxiliando o presente e contribuindo na construção do futuro. Nessa seara, o objetivo básico da Literatura é configurar-se em um espaço propício à criação, por meio de uma narrativa preñe de artifício da arte, com capacidade de apresentar críticas, criar um cenário adequado para levar maior compreensão e acessibilidade a temas e conteúdos jurídicos. Assim, percebe-se que não há como pensar o Direito como uma disciplina isolada. Atualmente, é cada vez mais exigido que os profissionais recorram a outras fontes do conhecimento, a princípios, costumes, ou seja, várias outras fontes para consulta. A esse respeito:

O desconhecimento de ciências, com estreitas relações com o direito, muito contribuiu para a perda do papel social que desempenhou o jurista até os anos 60, para a qual concorreu também a crise do ensino jurídico, divorciado das demais ciências sociais, destinada exclusivamente a formar profissionais eficientes, “doutores em leis”, e não juristas (VENOSA, 2006, p.7).

Verifica-se, dessa forma, que a interdisciplinaridade entre o Direito e a Literatura denominado Law and Literature já apresenta pesquisas consolidadas tanto na Europa quanto



nos Estados Unidos, de acordo com estudos realizados por Godoy (2008). No Brasil, apesar de ainda estar iniciando, já apresenta alguns resultados bem significativos (Godoy, 2008).

As possibilidades de contribuição que o estudo do Direito e Literatura podem aportar, é de grande importância para a análise jurídica, assim, este trabalho tem como um de seus objetivos realizar uma breve análise das relações que se podem estabelecer entre as duas disciplinas. Por meio da análise do Conto “A Caligrafia de Deus” de Marcio Souza, identificam-se nos textos, temas e termos que são tratados pelo Direito e os aspectos sociais da obra que revelam o direito da época vigente. Há também o intuito de demonstrar como obras literárias podem contribuir para os estudos jurídicos no que se refere ao uso de recursos linguísticos e ao aporte de estratégias textuais argumentativas.

4.1 Atores Sociais E A Tutela Do Estado

A linguagem de Márcio Souza por mais que seja simples, se caracteriza pela riqueza de imagens e descrições que envolvem o leitor, sendo carregada pelo humor satírico com que vai depreciando coisas e pessoas. No caso de A Caligrafia de Deus, percebe-se uma visível paixão do autor pela cidade de Manaus e uma aversão à forma como o Poder Estatal se impõe àqueles que vivem à margem da sociedade, ou seja, os excluídos de direitos, sendo-lhes impostos os rigores da lei e as obrigações. Os contos constituem uma desculpa para as críticas do autor aos problemas enfrentados pela cidade e que poderiam ser resolvidos se houvesse, de acordo com a narrativa, uma política pública afirmativa mínima, bem como programas de inclusão social, passando pela denúncia de arquitetura irregular, bairros sem urbanização, igarapés poluídos, estímulo à prostituição, à prática de roubos, etc.

As temáticas são as mais variadas, mas o alvo principal do autor é satirizar a ação do Estado, no caso a inépcia Estatal com uma política que exclui e marginaliza as pessoas que chegam do interior, trazendo na bagagem a última esperança de conseguir algo a mais do que simplesmente sobreviver sem nenhuma perspectiva. Para Márcio Souza, a violência urbana é consequência da Zona Franca, que gera uma inadaptação de quem sai do interior em busca de uma vida melhor na capital, que se transforma em desumana, o que é outro assunto abordado com ironia, onde o autor busca retratar a injustiça social discriminatória praticada à base de favores.

O Comissário Frota chegara à conclusão, tirada do fundo de sua experiência policial, que poderia solucionar todos os problemas de latrocínio em Manaus pela prisão e muita porrada no lombo de Catarro. E essa certeza já estava ficando incômoda para Catarro, porque não havia crime ou assalto que ele não fosse imediatamente capturado, seviciado e, sem mais outras explicações, libertado porque o Comissário



Frota era incapaz de resolver o menor problema de roubo de galinhas (SOUZA, 2007, p. 36 e 37).

Constata-se nas palavras do autor, a visão que ele tenta passar do Poder de Polícia do Estado, um poder repressor, ineficiente, discriminatório e ao mesmo tempo conivente com as oligarquias, crendo-se estar acima da lei, busca, em sua narrativa passar uma representação fiel do modelo societário.

4.2 Vozes Entrelaçadas

Direito e literatura fazem uso da mesma ferramenta como forma de expressão: a palavra. No sistema civil, por exemplo, a compilação das leis é escrita; no processo, todos os atos necessariamente precisam ser reduzidos a termo; isso significa dizer que necessitam estar escritos; do mesmo modo é o sistema literário. Não resta dúvidas que tanto em um processo como em uma obra literária há a presença de um narrador.

No processo judicial, há uma diversidade de histórias que se rebatem, atendendo a normas e princípios que tem por finalidade convencer o leitor que no caso é o juiz. Daí surge a questão: “como” vai o juiz interpretar os fatos: quais pressupostos este sujeito carrega; qual a carga emocional o acompanhará ao trilhar as linhas do processo, até porque não existe a imparcialidade total.

A palavra, nesse sentido, é um instrumento, sujeito a instabilidade, posto à disposição do leitor, entretanto, sem direcionar ou induzir por si só os fins a que se destina. Desse modo, encontra-se um dos principais argumentos da insegurança jurídica.

Na esfera do direito, a instabilidade pode ser percebida em diversos casos; a exemplo de quando um advogado se depara, com decisões divergentes de um mesmo tribunal acerca da mesma matéria. De igual modo acontece na literatura, onde cada um pode ler a obra ficcional e tirar suas próprias conclusões.

Em uma análise minuciosa dessas questões, percebe-se que ambas as ciências, tanto a jurídica quanto a literária, se relacionam com cada indivíduo de maneira única, considerando que cada um possui formações distintas. Tanto o caso concreto (processo) como a obra literária, antes de ser trabalhado, encontra-se à deriva, pois, para além de questões relacionadas aos significados das palavras, reside o fato de que é um indivíduo que irá percorrer o tal caminho.

A literatura abre a possibilidade de questionar o que o direito impõe. Quando ocorre essa imposição, o direito dita uma determinada verdade, que toma por absoluta, criando uma



série de problemas e brechas no sistema, uma vez que o próprio ordenamento jurídico se afasta de um dos seus principais discursos: o de fazer justiça.

Ao se debruçar sobre uma obra literária, o leitor se depara com frases e situações que podem espelhar um determinado momento de sua vida, gerando uma empatia com o personagem, sensibilizando-se em relação ao outro. Lynn HUNT, (2009) professora americana de história, mostra em seu estudo *A invenção dos Direitos Humanos*, o papel que obras literárias tiveram no século XVIII.

Os leitores aprendiam a apreciar a intensidade emocional do comum e a capacidade de pessoas como eles de criar por sua própria conta um mundo moral. Os direitos humanos cresceram no canteiro semeado por esses sentimentos. Os direitos humanos só puderam florescer quando as pessoas aprenderam a pensar nos outros como seus iguais, como seus semelhantes em algum modo fundamental. Aprenderam essa igualdade, ao menos em parte, experimentando a identificação com personagens comuns que pareciam dramaticamente presentes e familiares, mesmo que em última análise fictícios (HUNT, 2009, p. 58).

Apesar de serem vistos como mera ficção, os personagens, enquanto objetos de apreciação, ganham vida aos olhos do leitor, a ponto de despertar sentimentos naquele que se propõe a ler. Embora o direito, tido como sistema regulador das relações sociais, de modo semelhante à literatura, pode também ser uma criação humana, não aceita a utilização da imaginação, de sentimentos, procura ao máximo se distanciar de significações. Sendo uma tentativa considerada impossível, uma vez que o homem não consegue se afastar dos sentimentos que lhes são intrínsecos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se que a manifestação literária quando trazida ao diálogo compreende a possibilidade de associar ideias e narrativas, elementos e histórias. Uma associação que, enquanto não inquirida, enquanto não trazida à conversa, não consegue se impor, se presta a provocar o sentir que o simbólico proporciona. Estas considerações acerca do que se refere por direito e a que se refere por literatura, toma-se um em sua dimensão discursiva - no sentido lato que se procurou desenvolver - e outro em sua dimensão artístico-expressiva, o que parece guardar, pela incompatibilidade com os modelos científicos de abordagem, a capacidade de reconciliar direito e literatura naquilo que têm em comum: o de serem discursos, manifestações humanas que se articulam, que emitem dicções em torno e a respeito do próprio homem. E ao falar em reconciliação, se considera que o afastamento entre direito e literatura, assim como o afastamento entre o direito e todos os demais saberes do homem sobre si, não é mais que um acidente, um equívoco gerado na modernidade e cujo processo de reconhecimento e



desconstrução, tem-se operado desde então. Ambos estiveram, de fato, sempre intimamente relacionados enquanto “humanidades”, mas que também se intenta tornar algo corrente, que é a interação entre as disciplinas por meio do discurso e das narrativas, envolvendo os atos de fala do homem sobre si e sobre seu meio.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, E. S. J. **A prática judiciária entre o direito e a literatura**. Editora: Almedina, 2001.

AGUIAR, E. S. J. **A prática jurídica entre Direito e Literatura**. Coimbra: Almedina, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARDOZO, B. N. N. **Law and Literature**. 48 Yale Law Journal, p. 489-507, 1938. **The Nature of Judicial Process**. New Haven: Yale University Press, 1991. *Apud* GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Op. Cit., p. 36.

GODOY, A. S. de M. **Direito e Literatura: ensaio de Síntese Teórica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GODOY, A. S. de M. **Direito & Literatura. Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato**. Curitiba: Juruá, 2002.

HUNT, L. **A Invenção dos Direitos Humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SANTOS, B. S. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SOUZA, M. **A Caligrafia de Deus**. Companhia Editora Nacional: São Paulo, 2007.

STRECK, L. “**Direito e Literatura: do fato à ficção**”. Com participação da Profa. Dra. Aldacy Coutinho e Prof. Dr. Robert Ponge. Porto Alegre: [S.1.], 13/06/2010. Disponível em: <<https://vimeo.com/17882278>>. Acesso em: 10 out. 2014. 1 Vídeo (27 min.), son., color.

STRECK, L. **Verdade e Consenso**. 2 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

STRECK, L. L.; TRINDADE, K. **Direito e Literatura, da Realidade da Ficção à Ficção da Realidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

TRINDADE, A. K.; GUBERT, R. M. **Direito e literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito**. In: TRINDADE, A. K.; GUBERT, R. M.; COPETTI. 2008

VENOSA, S. e S. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WARAT, L. A. **Introdução geral ao direito**. Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

CAPÍTULO 6

CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA INFÂNCIA SOB A ÓTICA DO ADULTO

**Caroliny Muniz Santana
Cecília Guimarães Alves Sena
Livia Reisen Lecchi de Araújo
Luzielly Olga de Souza Ravani
Maria Luiza Pasolini Costa Nery
Regina Zocolotti Dorea
Viktória Fachetti Jevaux
Geane Uliana Miranda**

RESUMO

Conforme foi sancionado pelo Congresso Nacional no decreto de Lei 12.318/10, a alienação parental qualifica-se na situação em que um dos pais age de modo a colocar a criança ou o adolescente contra o outro genitor, causando prejuízo ao seu desenvolvimento mental e emocional com o fito de desfazer vínculos e criar aversão para com o alienado. Diante dessa problemática, objetiva-se analisar como as vítimas, já adultas, entendem os efeitos gerados pela alienação parental na infância. Trata-se de pesquisa qualitativa realizada por questionário *online* com cinco participantes. A partir dos achados, verificou-se que, conforme o texto legal, a alienação parental fere o direito fundamental da criança e adolescente de convivência familiar saudável. Ademais, os resultados evidenciaram que a alienação parental tem consequências não apenas na fase juvenil, mas também na vida adulta, ocasionando prejuízos, principalmente, ao estabelecimento de relações interpessoais.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação parental. SAP. Lei 12.318/10.

1. INTRODUÇÃO

Este capítulo é fruto da pesquisa realizada como atividade avaliativa da disciplina Psicologia Aplicada ao Direito, no semestre letivo de 2022/1, ministrada aos estudantes do terceiro período de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. A pesquisa teve por objetivo analisar a perspectiva do adulto sobre a alienação parental sofrida na sua infância. De acordo com o Art. 4, alínea “b” da Lei Nº13.431/17 (BRASIL, 2017, n.p), entende-se por alienação parental qualquer “interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este”. É muito comum nos casos de divórcio, quando os genitores, envolvidos naquele processo litigioso, querem prejudicar de qualquer forma o ex-companheiro, utilizando o filho como meio para isso. Consequentemente, ocorre a fragilização do vínculo da criança ou o adolescente com um dos pais e, também, proporciona



diversas consequências psicológicas que podem perdurar por todo seu desenvolvimento até a vida adulta.

Em relação aos institutos jurídicos que disciplinam essa conduta, destaca-se a Lei Nº 12.318/10 (BRASIL, 2010), na qual a alienação parental se qualifica na situação em que um dos pais age de modo a colocar a criança ou o adolescente contra o outro genitor, causando prejuízo ao seu desenvolvimento mental e emocional com o fito de desfazer vínculos e criar aversão para com o alienado. Esta mesma lei prevê medidas contra esse fenômeno, bem como explicita, no artigo 6º, os meios punitivos de que o magistrado detém para punir a prática de alienação parental, dentre as medidas está: a reparação civil, a aplicação de multa, a advertência, alteração da guarda para compartilhada, e, em casos mais extremos e graves, pode ocorrer até a destituição do poder familiar, ou seja, retira-se a guarda do genitor alienante. Acrescenta-se que a alienação parental é considerada um crime previsto na Lei nº 13.431/2017 (BRASIL, 2017), e o não cumprimento desta lei implica em sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), conforme disposto no art. 4, inciso II, alínea b, indica que a violência psicológica praticada contra criança ou adolescente inclui o:

[...] o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este (BRASIL, 2017, n.p).

É interessante mencionar que, embora a análise da alienação parental e a Lei 12.318/10 (BRASIL, 2010) seja de suma importância, grande parte da população as conhece somente de maneira superficial. Douglas Phillips Freitas (2015) alega que, mesmo a alienação parental não sendo considerada um fenômeno recente, a sua ampla discussão não é vista de forma geral na sociedade, e, ainda hoje, existe uma incompreensibilidade por parte da população leiga quanto a este assunto. Além disso, a redação da Lei no 12.318 (BRASIL, 2010) é do ano de 2010, período relativamente recente, o que representa uma dificuldade no que tange à compreensão dos seus institutos de forma efetiva pela comunidade.

Vale destacar, também, a diferenciação entre alienação parental e a Síndrome de Alienação Parental (SAP). De acordo com Araújo (2013, n.p) “A Alienação Parental está para a ação, enquanto a Síndrome de Alienação Parental está para o resultado, esta se caracteriza como uma forma grave de maus tratos e abuso do poder familiar contra a criança”. Segundo Torres (2018), a denominação SAP não é usada na legislação brasileira, em razão de não haver na Classificação Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde (OMS) um diagnóstico específico que a retrate. Com o fito de atrair atenção para o tema, este capítulo



esclarece o que é a alienação parental e a SAP, focando nas consequências psicológicas para aqueles que passaram por ela na infância, além de examinar a Lei de Alienação Parental (BRASIL, 2010).

2. ESTRATÉGIAS METODOLÓGICAS

2.1 Participantes e local do estudo

Participaram desta pesquisa, ao todo, 18 pessoas. No entanto, apenas cinco, correspondentes a 27,8% dos participantes totais, relataram sofrer alienação parental quando crianças. Para fins de análise dos dados relevantes aos objetivos de pesquisa, fez-se necessário considerar somente as respostas dos participantes que responderam positivamente, a fim de entender como a alienação parental os afetou. Dentre a amostra válida (N=5), os participantes têm idade entre 18 e 22 anos. Estes jovens, além de apresentarem idades semelhantes, possuem o mesmo estado civil (solteiro), residem em áreas urbanizadas na Região Metropolitana de Vitória/ES e não possuem filhos. Em relação à renda pessoal mensal dos participantes, a maioria recebe até 3 salários-mínimos.

2.2 Instrumentos e procedimentos

Trata-se de uma pesquisa qualitativa que visou investigar a problemática da alienação parental na infância e os efeitos gerados nas vítimas. Inicialmente, os participantes foram convidados a participar da pesquisa por meio do preenchimento de um questionário disponibilizado por meio das redes sociais. Os objetivos e procedimentos foram explicados no início do questionário e todos que desejaram participar leram e assinaram o Termo de Comprometimento Livre e Esclarecido (TCLE).

O questionário foi respondido de forma individual pelos participantes, que, após responderem as perguntas relacionadas ao tema investigado, preencheram a ficha com dados sociodemográficos. Os participantes utilizaram, em média, 10 minutos para responder o questionário em sua totalidade (perguntas e ficha sociodemográfica).

No que tange aos instrumentos da pesquisa, tem-se:

- *Ficha de Dados Sociodemográficos*: foi realizada a fim de se obter dados sociodemográficos com relação à idade, gênero, estado civil, número de filhos, residência e renda pessoal mensal dos participantes. As respostas para essa ficha foram feitas de forma individual por meio de perguntas fechadas no final do Questionário Sobre a Alienação Parental e levaram até 4 minutos para serem respondidas.



• *Questionário Sobre a Alienação Parental*: trata-se de um questionário aberto que visa levantar informações sobre a alienação parental sofrida na infância das vítimas – como ela ocorria, por quem ela era praticada, de que forma ela afetou o relacionamento com os genitores etc. O levantamento foi realizado individualmente e anonimamente por meio de respostas ao questionário, cujo tempo total de aplicação dura em torno de 6 minutos.

2.3 Tratamento dos dados

Em relação ao tratamento dos dados, foi realizada análise do conteúdo da resposta. Vale pontuar que, de acordo com Quintanilha (2021), analisar um conteúdo não implica, necessariamente, na utilização da técnica de Análise de Conteúdo de Bardin. Dessa forma, o que balizou a leitura e a compreensão dos resultados foram os objetivos da pesquisa. Isso posto, inicialmente, separou-se os dados relevantes para a pesquisa, excluindo as respostas daqueles que não faziam parte do público-alvo (vítimas da alienação parental na infância), e, as respostas relevantes foram preparadas para a análise propriamente dita. A respeito do processo analítico, foi realizada análise de cada pergunta, de modo a contemplar as respostas de todos os participantes.

2.4 Aspectos Éticos

Tendo em vista a sensibilidade que permeia a temática da alienação parental, a participação dos indivíduos se deu de forma anônima e consentida por meio do TCLE. Ao abrir o questionário os participantes eram apresentados ao tema da pesquisa e aos seus objetivos e, se decidissem participar, deveriam responder afirmativamente que leram e concordaram com o TCLE. Desse modo, só foram aceitas respostas em conformidade com o TCLE. Ademais, esta pesquisa encontra-se de acordo com as normas vigentes sobre ética em pesquisa, conforme previsto na Resolução N. 466, de 12 de dezembro de 2012 (BRASIL, 2012) e na Resolução N. 510, de 7 de abril de 2016 (BRASIL, 2016).

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Inicialmente, foi questionado o que é alienação parental, 60% dos participantes a definiu como manipulação negativa de um dos genitores em relação ao outro, 20% como mudança psicológica na criança por um adulto e 20% interferência excessiva na criação de uma criança. O resultado corresponde com o que é disposto na literatura e na legislação. Nesse sentido, de acordo com os advogados de família Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2020), a alienação parental é uma campanha feita por um dos genitores com o intuito de fazer a criança odiar e repudiar, sem motivos, o outro genitor, transformando assim, a percepção e o vínculo



que o infante tem com um dos pais. Outrossim, os relatos dos participantes se aproximam ao conceito legal da alienação parental, que está determinado no art. 2.º da Lei 12.318:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010, n.p).

Na próxima pergunta, é questionado ao participante de que forma a alienação parental ocorria. As respostas foram: *“através de mentiras contadas pelo meu pai”*; *“A mãe tomava atitudes para me colocar contra o meu pai”*; *“minha mãe foi traída e ele criticava meu pai falando que ele também não me amava”*; *“era influências pela atitudes do meu pai antes de criar minha personalidade”* e *“meu pai interferia no meu relacionamento com minha mãe”*. Quando questionados por quem a alienação parental era praticada, 60% dos participantes responderam que era praticada pelo pai e 40% foi praticada pela mãe. Observa-se que os relatos também estão consonantes com o disposto na legislação e na literatura (BRASIL, 2010; MADALENO; MADALENO, 2020), no que tange à alienação parental comumente ser praticada por um dos genitores, a fim de prejudicar seu relacionamento com para com o filho.

A respeito da pergunta sobre o que a alienação parental os fazia sentir em relação aos genitores durante a infância, o sentimento que a maioria dos participantes indicou foi a raiva (60%), seguida da rejeição (20%) e do medo (20%). Os sentimentos expressos pelos participantes estão em consonância ao indicado por Dias (2007). A autora explica que, geralmente, a SAP tem seu início a partir das disputas judiciais pelas guardas dos filhos, em que os genitores os utilizam como instrumento de vingança ou agressividade contra o outro genitor. Desse modo, os processos de separação costumam gerar sentimentos de raiva, abandono ou rejeição, somados ao luto devido ao fim do relacionamento amoroso dos pais (DIAS, 2007).

Conforme já mencionado, 20% dos participantes relataram sentir medo. A respeito desse sentimento, a alienação pode representar o anseio em deter o amor do filho para si. Logo, o genitor alienante possui medo de perder o afeto de seu filho para o outro e, em algumas situações, é envolvido pelo sentimento de vingança e/ou ciúmes excessivo proporcionado pela dissolução da união, utilizando-se da ideia de que o genitor simplesmente não é digno da afeição da criança. Partindo deste pressuposto, o medo de perder o amor da criança corrobora para que o alienador não perceba o prejuízo e sofrimento de seu filho, apesar de amá-lo de fato (APOSTOLO, 2015). Geralmente, é nesse sentido que se enseja a alienação parenteral, que repercute em efeitos negativos e prejudiciais a todos os envolvidos.



Ao serem perguntados se a alienação afetou seus relacionamentos como os pais, a maioria dos participantes respondeu que sim. Em relação ao genitor alienante, 80% responderam que a alienação parental afetou o relacionamento com esse. Em acréscimo, 60% relataram que perderam a confiança para com o alienador, 20% se distanciaram e 20% se sentiram mais próximos do genitor alienador, em razão do sentimento de pena.

Outrossim, no sentido da relação com o genitor alienado, 100% dos participantes tiveram seu relacionamento afetado de forma negativa. Relataram que sentiam “*medo de confiar*”, “*passsei a ter muita raiva dele*”, “*trazia um sentimento de medo*”, “*que ela não me amava e queria o meu mal*” e “*não temos uma relação boa por conta de traumas*”. Além disso, pensando na alienação parental durante a infância, alegaram que sentiam “*irritada e triste*”, “*desconfortável e sem saber o que fazer*”, “*confuso*”, “*com raiva e insegura em confiar nos meus pais*” e “*durante a infância pra mim era normal, depois do amadurecimento me afetou muito*”.

Alice Miller afirma ser a criança, principalmente a pequena, “uma receptora muda das nossas projeções. Ela não consegue se defender contra elas, nem devolvê-las a nós, mas apenas tornar-se portadoras delas” (*apud* MADALENO; MADALENO, 2020, p. 47). Dessa forma, confirmando os dados da pesquisa, percebe-se que as tentativas de difamação do genitor não-guardião, com comentários desagradáveis, e hostis, fazem com que a criança se sinta insegura em sua presença (MADALENO; MADALENO, 2020). Além disso, de acordo com Gardner (1998), as próprias crianças continuarão a campanha de difamação contra o outro pai, uma vez que a ideia de que o genitor vilificado é ruim, desprezível já se incorporou à própria percepção dos filhos. Desse modo, o filho, injustificadamente passa a rejeitar o genitor alienado.

No que concerne à vida escolar, 80% dos participantes entendem que a alienação parental não trouxe consequências a essa, enquanto 20% descreveram que afetou pois se esforçava mais: “*queria tentar ao máximo ser bom para minha família*”.

Acerca dos efeitos aos relacionamentos interpessoais, os participantes relataram: “*me tornei uma pessoa que não consegue se abrir com facilidade*”, “*trazendo insegurança*”, “*tenho uma maior dependência emocional em meus relacionamentos*”, “*meus traumas refletiam em outras pessoas*” e “*tenho dificuldade em confiar nas pessoas*”. Quando perguntados se a alienação parental afetou o seu desenvolvimento psicossocial, 80% responderam que sim. As relutâncias citadas foram: “*me tornei uma pessoa mais fechada*”, “*acredito que psicossocial e os relacionamentos estão interligados, então com a insegurança desenvolvida, acabei*



desenvolvendo outros traços relacionados a esse como a falta de confiança”, “tinha problemas para confiar em novas pessoas, principalmente homens” e “me deu ansiedade e dificuldade em me relacionar com as pessoas”.

Conforme se observa nas respostas dos participantes, a SAP interfere não só na relação entre pais e filhos, mas também dificulta o contato entre eles e afeta a forma como as crianças constroem suas relações interpessoais presentes e futuras (VIEGAS; RABELO, 2011). Nesse sentido, há violação ao preceito constitucional presente no artigo 227º da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), que dita dever dos pais em proporcionar um ambiente saudável para a convivência familiar. Pois é na família que a criança e o adolescente encontram o espaço e o afeto essenciais para o seu desenvolvimento e formar sua personalidade e valores. Contrariando o que foi posto no texto legal, o progenitor, psicologicamente comprometido pelo fim do relacionamento, faz a prole, dependente emocionalmente e psicologicamente do genitor alienante, refém de graves manipulações psicológicas (MADALENO; MADALENO, 2020). Assim, há prejuízo não apenas na relação entre pais e filhos, mas também no desenvolvimento psicossocial e interpessoal do filho afetado, de forma a surgir inseguranças, medos e dificuldades para se abrir e confiar em terceiros, conforme exemplifica os resultados do questionário.

Ao serem questionados se percebiam a alienação enquanto crianças, 80% das respostas foram negativas e 20% afirmativas. Além disso, foi perguntado se percebiam, enquanto adultos, que a alienação parental sofrida na infância afeta de alguma forma o seu relacionamento atual com os genitores. Das respostas, 20% não perceberam, enquanto 80% afirmou que sim: *“perdi um pouco de contato com o genitor alienador”, “até hoje tenho problemas para confiar no meu pai”, “não tenho um relacionamento saudável com meus pais” e “trato de uma forma muito diferente que eu imaginei meu pai”.*

Entende-se que quanto maior for a intensidade da alienação maiores são os prejuízos para a criança. Desde então alienadas, as crianças ao chegarem na vida adulta podem apresentar diversas consequências em seu desenvolvimento, pois além de serem privadas da convivência e da proteção de ambos os pais, conjecturam em uma referência negativa ao outro genitor, além do frequente sentimento de culpa com o não guardião (VIEGAS; RABELO, 2011). Portanto, quanto mais imatura for a criança maior será sua dependência física e emocional na figura genitora. Assim, uma das consequências da referência negativa na vida adulta pode ser apresentar como dificuldade na socialização, manifestações psicossomáticas e dificuldade de estabelecer vínculos afetivos saudáveis, entretanto, vale ressaltar que não é certo afirmar essas



causas como únicas pois cada vítima reage de forma diferente a SAP e, alguns dos efeitos podem variar a depender da idade da criança, da personalidade e da forma de vínculo que tinha com seu genitor antes da alienação (APOSTOLO, 2015).

As repercussões negativas da alienação parental podem persistir ao longo da vida acompanhando a criança ou adolescente que, frequentemente, somente quando alcança a fase adulta dá-se conta de que participou de uma injustiça contra seu genitor alienado, motivo este que pode causar grandes revoltas. Luz *et al.* (2014) especificam essas deturpações e sentimentos de raiva e angústia causados pela alienação, evidenciando ainda o comum sentimento de ódio direcionado ao “genitor alienante, o que acarretará ainda mais problemas psicológicos para o sujeito que sofreu as consequências da alienação parental” (LUZ *et al.*, 2014, p. 82-83). Nesse sentido, ao compreender a injustiça cometida contra o genitor alienado, surge um sentimento de frustração e tristeza profunda capaz de expandir-se para um sentimento de vingança e revolta contra o alienador.

Por fim, é indagado aos participantes se há percepção de reflexos psicológicos decorrentes da alienação parental em sua vida adulta, em que 80% responderam que sim e 20% que não. Os participantes que responderam que sim, descreveram os reflexos como “*desenvolvi ansiedade na minha infância*”, “*falta da figura materna*”, “*carência excessiva*”, “*dificuldade de ficar só*”, “*dificuldades em relacionamento*” e “*dificuldade em reagir a certas situações*”.

Em sua pesquisa, Luz *et al.* (2014), identificaram sintomas e comportamentos apresentados por crianças vítimas de alienação parental, tal como ansiedade, agressividade, solidão, tristeza, baixa autoestima, comportamento antissocial, medo do abandono e dificuldade de adaptação. Dessa forma, observa-se os efeitos nocivos da SAP. Contudo, seus efeitos podem ser reversíveis, caso haja intervenção de profissionais adequados e especializados (VIEGAS; RABELO, 2011).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alienação parental configura-se como uma problemática que assola não só o indivíduo na fase juvenil, mas que prejudica o estabelecimento de relacionamento com as outras pessoas, até quando ele se torna adulto. Isso ocorre, já que, esse fenômeno social prejudica a capacidade do indivíduo de confiar e de se abrir com outras pessoas, pela falta de um desenvolvimento psicossocial saudável. Além disso, a alienação parental, vista como a interferência psicológica feita por um genitor ou responsável pelo indivíduo contra o seu outro genitor, fere o direito



fundamental da criança e adolescente de convivência familiar saudável, sendo classificada como uma espécie de abuso moral contra a vítima.

Em face ao exposto, é imprescindível que o genitor alienante finde a manipulação psicológica e a aversão direcionada ao outro, tendo em vista não causar mais uma referência negativa e um abalo psicológico aos envolvidos. Para que haja convivência familiar saudável, conforme garante a lei, é preciso que seja restituído o vínculo entre o filho e o genitor alienado com vistas à garantia do bem-estar da criança. Percebe-se, também, que as partes envolvidas na alienação parental precisam de acolhimento profissional para que sejam superados os danos causados pela alienação parental e a SAP.

Retomando aos objetivos expostos, analisou-se a perspectiva do adulto sobre a alienação parental sofrida na sua infância. A partir dos resultados, constatou-se que as consequências da alienação parental, tanto na infância quanto na vida adulta, são inúmeras. Durante a infância, a relação dos filhos com seus pais se mostrou prejudicada, em razão da prática da alienação parental, pois os participantes, na condição de filhos, não percebiam que estavam sendo manipulados e sentiam raiva, rejeição e medo para com os genitores e, conseqüentemente, demonstraram dificuldade de estabelecer vínculos afetivos. Além disso, foi evidenciado que a relação entre o filho e o genitor alienado era mais afetada do que entre o filho e o genitor alienante. Observa-se também impactos da alienação parental na vida adulta, como ansiedade, carência e dificuldade nos relacionamentos interpessoais. Nos dias atuais, os filhos ainda possuem um relacionamento complicado com seus genitores, tendo problemas, principalmente, de confiança e de construir um vínculo saudável com eles. Como limitação da pesquisa, tem-se a delimitação da amostra e, para estudos posteriores, sugere-se a aplicação do instrumento em outras localidades e com pessoas de outras faixas etárias.

REFERÊNCIAS

APOSTOLO, I. M. C. “Medeia”: uma tragédia com feições de uma alienação parental. IN: A. O. AZEVEDO NETO, M. E. M. O. QUEIROZ, A. CALÇADA (Orgs.) e M. Q. L. SOUSA (Coord.), **Alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial – vol. 2**. Recife: FBV/Devry, 2015. Disponível em: <alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf (mppr.mp.br)>. Acessado em: Set, 2022.

ARAÚJO, Y. M. A alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro. **Instituto Brasileiro de Direito da Família – IBDFAM**, Belo Horizonte/MG, mar. 2013. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/876/A+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental+no+Ordenament+o+Jur%C3%ADdico+Brasileiro#:~:text=A%20Aliena%C3%A7%C3%A3o%20Parental%20e>>



st%C3%A1%20para,envolve%2C%20de%20forma%20negativa%2C%20a>. Acessado em: Ago, 2022.

BRASIL. Lei Nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, 27 de agosto de 2010. Disponível em: <L12318 (planalto.gov.br)>. Acessado em: Ago, 2022.

BRASIL. Lei Nº 13.431 de 04 de abril de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de abril de 2017. Disponível em: <L13431 (planalto.gov.br)>. Acessado em: Ago, 2022.

BRASIL. Resolução 466, de 12 de dezembro de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2012. Disponível em: <Reso466.pdf (saude.gov.br)>. Acessado em: Ago, 2022.

BRASIL. Resolução 510, de 7 de abril de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2016. Disponível em: <Reso510.pdf (saude.gov.br)>. Acessado em: Ago, 2022.

DIAS, M. B. Prefácio. In: APASE (Org.). **Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

FREITAS, D. P. **Alienação parental – comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015.

GARDNER, R. **The Parental Alienation Syndrome**. 2ª ed. Cresskill/NJ: Creative Therapeutics Inc., 1998. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard00a.htm>>. Acessado em: Set, 2022.

LUZ, A. F.; GELAIN, D. BENICÁ, T. K. A atuação do psicólogo jurídico na alienação parental. **Revista de Psicologia da IMED**, Passo Fundo/RS, vol. 6, n. 2, p. 81-88, 2014. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj6-oKJsOD5AhWABlkGHYSCA-gQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5155076.pdf&usg=AOvVaw259X49rxL6ziW1v-u9SpDX>>. Acessado em: Ago, 2022.

MADALENO, A. C. C.; MADALENO, R. **Alienação parental – importância da detecção dos aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

QUINTANILHA, B. C. A intersetorialidade nas políticas de saúde mental infanto-juvenil. In MIRANDA, G. U.; COUTO, L. L. M. (Orgs.), **Psicologia, saúde e assistência social: articulando práticas e saberes** (p. 79-104). Bauru/SP: Gradus, 2021. Disponível em: <https://www.graduseditora.com/_files/ugd/c7d661_18bb1a7aa2b14941ae14bd803550aa12.pdf>. Acessado em: Set, 2022.

TORRES, B. M. Diferenças entre alienação parental e síndrome de alienação parental (SAP) e suas consequências para criança ou adolescente. **Conteúdo Jurídico**, Brasília/DF, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51935/diferenca-entre-alienacao-parental-e-sindrome-de-alienacao-parental-sap-e-suas-consequencias-para-crianca-ou-adolescente>> . Acessado em: Ago, 2022.

VIEGAS, C. M. A. R.; RABELO, C. L. A. A alienação parental. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, ano 14, n. 752, 2011. Disponível em: <A alienação parental - Boletim Jurídico>. Acessado em: Ago, 2022.

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

A construção da pesquisa e conhecimento no direito:

AÇÕES E PESQUISAS DIRECIONADAS 2

ANDRELIZE SCHABO FERREIRA DE ASSIS
ROGER GOULART MELLO
ORGANIZADORES



2022

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

A construção da pesquisa e conhecimento no direito:

AÇÕES E PESQUISAS DIRECIONADAS

2

ANDRELIZE SCHABO FERREIRA DE ASSIS
ROGER GOULART MELLO
ORGANIZADORES



2022