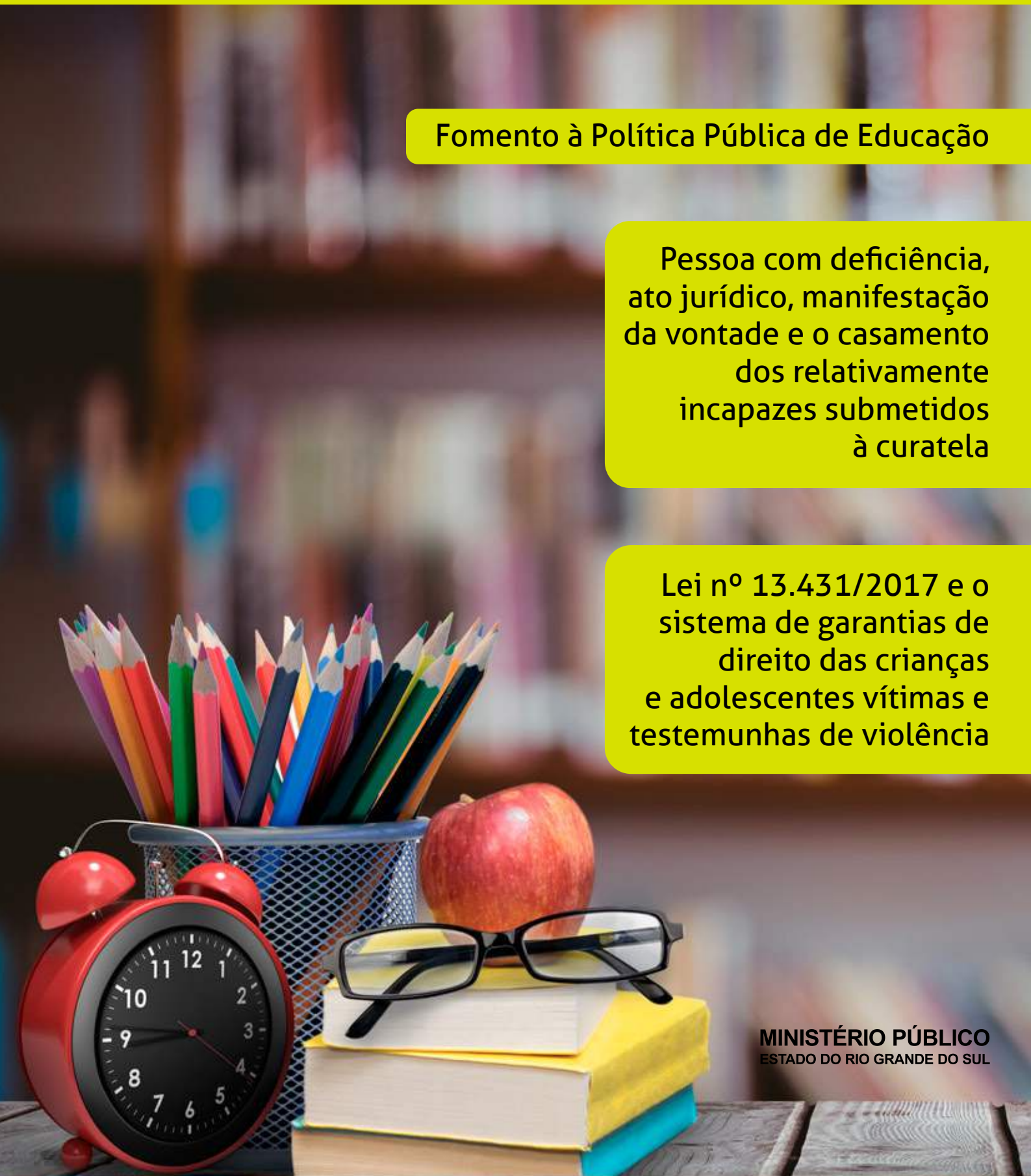
N° 13 | Outubro - Novembro - Dezembro | 2018

CRIANÇA E ADOLESCENTE

Revista digital Multidisciplinar do Ministério Público - RS



Fomento à Política Pública de Educação

Pessoa com deficiência, ato jurídico, manifestação da vontade e o casamento dos relativamente incapazes submetidos à curatela

Lei nº 13.431/2017 e o sistema de garantias de direito das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência

MINISTÉRIO PÚBLICO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Apresentação

A décima terceira edição da **REVISTA DIGITAL MULTIDISCIPLINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CRIANÇA E ADOLESCENTE,** registrada no ISSN (International Standard Serial Number) sob o nº 2237-7581, vem apresentar 3 (três) novos artigos produzidos por estudiosos da área.

O primeiro, sob o título ***Fomento à Política Pública de Educação: Possibilidades para o Assessoramento do Serviço Social,*** de autoria de Fabiana Aguiar de Oliveira, assistente social Ministério Público do Rio Grande do Sul e Silvia da Silva Tejadas, também assistente social do Ministério Público do Rio Grande do Sul, aborda algumas estratégias do assessoramento do Serviço Social no processo de fomento à Política de Educação realizado pelas Promotorias Regionais da Educação no Estado.

O segundo, versando sobre ***Pessoa Com Deficiência, Ato Jurídico, Manifestação da Vontade e O Casamento dos Relativamente Incapazes Submetidos à Curatela,*** é de autoria do Dr. Luciano Dipp Muratt, Procurador de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

O terceiro artigo, sob o título ***Lei nº 13.041/2017 e o Sistema de Garantias de Direito das Crianças e Adolescentes Vítimas e Testemunhas de Violência,*** de autoria da Dra. Denise Casanova Villela, Promotora de Justiça e Coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Infância, Juventude, Educação, Família e Sucessões do Ministério Público do Rio Grande do Sul e Kassiany Cattapan do Santos, Assessora Jurídica no Centro de Apoio Operacional da Infância, Juventude, Educação, Família e Sucessões do Ministério Público do Rio Grande do Sul, tem por objetivo fazer uma análise técnico-jurídica da Lei nº 13.431/17 à luz do sistema de garantias de diretos das crianças e dos adolescentes vítimas e testemunhas de violência, mostrando suas inovações e desafios. Normas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais referem que a criança e o adolescente têm o direito de se

expressarem junto à rede de proteção, em procedimentos administrativos e perante do sistema judicial.

Sejam todos bem-vindos a 13ª edição da **REVISTA DIGITAL MULTIDISCIPLINAR!**

Denise Casanova Villela,
Promotora de Justiça, Coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Infância, Juventude, Educação, Família e Sucessões.

FOMENTO À POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO: POSSIBILIDADES PARA O ASSESSORAMENTO DO SERVIÇO SOCIAL

Fabiana Aguiar de Oliveira, assistente social MP/RS
Silvia da Silva Tejadas, assistente social MP/RS

RESUMO: O presente artigo aborda algumas estratégias do assessoramento do Serviço Social no processo de fomento à Política de Educação realizado pelas Promotorias Regionais da Educação no Estado do Rio Grande do Sul. Esse processo de assessoramento está centrado no uso de metodologias coletivas e participativas envolvendo diferentes segmentos que planejam, executam e fiscalizam a Política de Educação. Nessa contextura, é dado relevo aos resultados obtidos na execução da Política de Educação Especial, na perspectiva da Educação Inclusiva, na rede privada de ensino de Porto Alegre e, em âmbito estadual, no que se refere à expansão do acesso à Educação Infantil no Rio Grande do Sul, entre os anos de 2012 e 2017.
PALAVRAS-CHAVE: Serviço Social; fomento à política pública; educação.

INTRODUÇÃO:

Desde que o Ministério Público assumiu a diretiva constitucional quanto à defesa do regime democrático e da garantia dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos sociais, vêm ocorrendo debates e experiências no âmbito dos direitos difusos e coletivos, acerca das diferentes formas de incidir na materialização das políticas públicas. Nessa perspectiva, o presente artigo visa apresentar e analisar, sumariamente, duas experiências junto às Promotorias Regionais da Educação no Rio Grande do Sul, as quais são assessoradas pelo Serviço Social.

O Serviço Social, no Ministério Público do Rio Grande do Sul, a partir de diversas discussões com segmentos institucionais, propôs e foi acolhido, desde 2011, o direcionamento do seu assessoramento aos Promotores, Procuradores de Justiça e Órgãos Institucionais, para o campo dos direitos difusos e coletivos, sendo a atuação no direito individual, excepcional. Nessa caminhada, tem sido possível o alargamento das possibilidades de assessoria, muitas das quais apresentam enorme potencial quanto ao seu impacto social, quer na formulação das políticas públicas, quer na sua condução. Tal trabalho, muitas vezes, imprescinde de legislações específicas e do uso de instrumentos jurídicos ministeriais para a pactuação de acordos. Situa-se, desse modo, no campo do fomento da política pública, tendo amplo espectro de incidência, desde o orçamento, a metodologia, até a avaliação e monitoramento. É com o intuito de compartilhar algumas dessas múltiplas formas de conduzir o assessoramento técnico no campo do fomento que se apresentam experiências vinculadas à política de Educação.

A primeira parte do presente artigo situa a experiência das Promotorias Regionais da Educação, seu processo histórico e as diferentes frentes de assessoramento desenvolvidas pela profissão em relação ao fomento da Política Pública. Nessa perspectiva, são discutidas duas experiências, a primeira relativa aos seminários de planejamento e monitoramento da Política de Educação e os resultados que vêm sendo alcançados na Educação Infantil e, a segunda, relativa à fiscalização e ao fomento à implantação da Educação Especial na perspectiva inclusiva na rede privada de Porto Alegre.

1. PERSPECTIVAS AO FOMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: A EXPERIÊNCIAS DAS PROMOTORIAS REGIONAIS DA EDUCAÇÃO

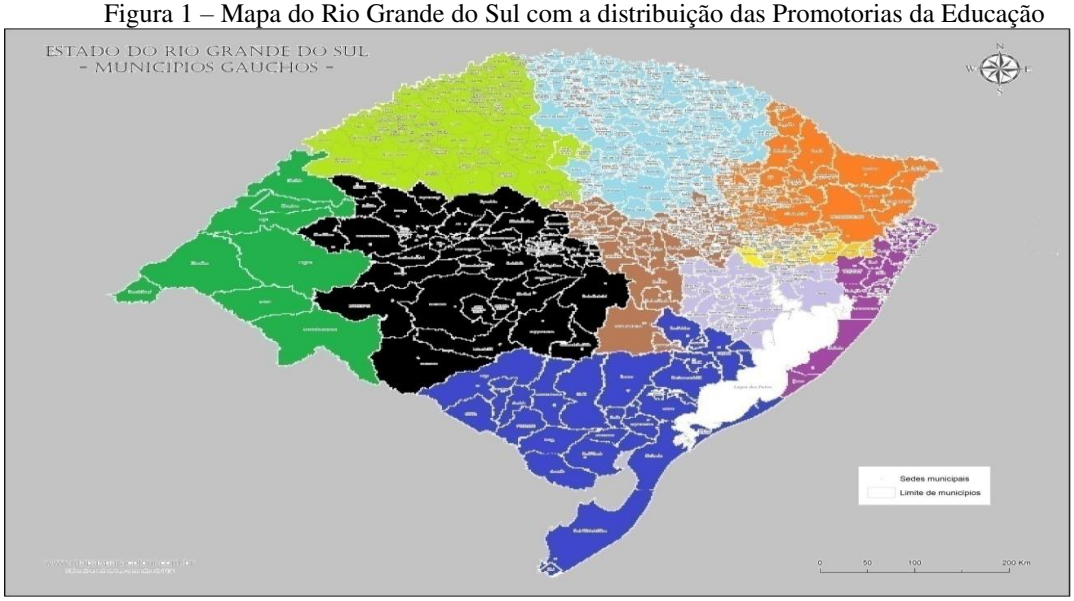
A missão do Ministério Público, quanto à defesa e garantia dos direitos humanos, coloca-o em relação direta com os demais atores da sociedade política, em especial, no caso do Ministério Público estadual, com referência às **políticas públicas,** com os governos estaduais e municipais. Estes têm papel ímpar na concretização, na vida da população, dos direitos firmados nas legislações e normativas, ou ainda, daqueles antevistos nas lutas sociais. Assim, a atuação Ministerial, a partir do comando constitucional, pode estar profundamente voltada para o **fomento** e à fiscalização das políticas públicas. O Ministério Público não é órgão de execução, ou seja, não detém o processo de formulação e implementação de políticas, inerente, nas suas competências, ao Poder Executivo e aos organismos de controle social. Trata-se, pois, de uma possibilidade de atuação, pró-ativa, indutora de determinada direção social, cuja materialização se coloca no plano das relações a serem estabelecidas pelo Ministério Público com outros atores da esfera pública.

A esse propósito, Gravronski (2006), incursionando o tema, destaca diversos aspectos que envolvem a atuação do Promotor de Justiça na tutela de direitos coletivos. Menciona, o autor, as peculiaridades extrajudiciais do assunto, a necessária criatividade do membro da Instituição, a articulação com a sociedade civil e com órgãos públicos afins, a assessoria de servidores especializados, além do domínio de instrumentos como o inquérito civil ou o procedimento administrativo, o compromisso de ajustamento de conduta, a recomendação e a ação civil pública.

Nessa direção, o Ministério Público gaúcho, a partir de Promotores de Justiça com atuação na Infância e Juventude atentou para a possibilidade de criação de Promotorias especializadas na matéria de Educação. Essa decisão partiu do alinhamento ao planejamento estratégico da Instituição que tem na "Educação acessível e de qualidade" um direito social a ser alcançado (RIO GRANDE DO SUL, 2018). Nesse contexto, também, deve-se ressaltar os avanços no Brasil em termos de indicadores educacionais, especialmente os de acesso ao sistema, além de ampla pactuação nacional em torno dos Planos Nacionais da Educação, sendo que, no atual momento, encontra-se em vigor o Plano Nacional de Educação (2014-2024), Lei nº 13.005 de 25/06/2014.

Nessa tessitura, a implantação das Promotorias Regionais da Educação é decorrente do processo de discussão desencadeado desde 2009 e consolidado a partir de 2011, quando foram criadas as primeiras seis Promotorias Regionais da Educação, na condição de projeto piloto. Tal processo institucional se manteve em paulatina evolução, sendo que no corrente ano foi criada a última Promotoria de Justiça Regional, completando toda a cobertura do Estado do Rio Grande do Sul.

Figura 1 – Mapa do Rio Grande do Sul com a distribuição das Promotorias da Educação



Legenda:			
	Porto Alegre		Caxias do Sul
	Novo Hamburgo		Santo Ângelo
	Osório		Uruguaiana
	Pelotas		Santa Cruz do Sul
	Santa Maria		Passo Fundo

Fonte: Google Maps, legendado pelo Gabinete de Assessoramento Técnico.

Desde o momento inicial de implantação dessas Promotorias de Justiça, o Serviço Social vem participando do processo de trabalho, oferecendo assessoramento

técnico. Desse modo, propôs aos Promotores de Justiça envolvidos a conformação de espaço de debate e reflexão junto aos atores implicados com a Política da Educação, quer como executores, quer no âmbito do controle social, para planejamento conjunto de objetivos e ações em torno da Política de Educação. A constituição de processos de participação tem como foco:

> [...] a comunidade como um todo, a organização da vida social em seu conjunto, ou seja, o Estado. Ela é, assim, uma prática ético-política, que tem a ver tanto com a questão do poder e de dominação quanto com a questão do consenso e da hegemonia, tanto com a força como com o consentimento, tanto com o governo quanto com a convivência [...]. (NOGUEIRA, 2004, p. 133)

Favorece a esse tipo de proposição, o fato de o Ministério Público gozar de legitimidade legal para promover o debate coletivo. Embora, inicialmente, os participantes provenientes da municipalidade manifestem "medo" do Ministério Público, ao longo do tempo, identificam a possibilidade de, nesse tipo de interlocução, constituir consensos coletivos, em torno de ações que impactem a melhoria da qualidade na Educação.

Assim, os encontros de planejamento e monitoramento têm como objetivo central pactuar coletivamente objetivos e metas a serem atingidas por ações que permeiem as realidades dos envolvidos. Esse processo de planejamento e monitoramento participativo permite: fomentar a corresponsabilidade na condução de medidas que tenham impacto na melhoria da qualidade da educação; socializar dados e visões acerca do conhecimento da realidade da Educação na região; compartilhar perspectivas que venham a impactar a Educação na região quanto à melhoria geral do seu desempenho.

Em termos gerais, a metodologia desse trabalho consiste em reunir em seminários de planejamento/monitoramento, com frequência mínima semestral, secretários municipais, presidentes e conselheiros municipais de Educação, direções de escola, Coordenadorias Regionais da Educação, conselheiros tutelares, conselheiros do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (FUNDEB), profissionais da Política de Assistência Social e de Saúde, das instituições de ensino superior das regiões, entre outros segmentos. Nos primeiros encontros são definidos os objetivos, as ações, as metas, os indicadores, os prazos e os responsáveis face aos problemas identificados pelos participantes no tocante ao desenvolvimento da Política de Educação. Nos encontros

subsequentes, são monitoradas as ações pactuadas, por meio de indicadores construídos pelo Serviço Social, colhidos previamente aos encontros e discutidos, quando da sua realização, identificando os movimentos feitos pelos governos municipais, Coordenadorias Regionais de Educação (ente estadual) e sociedade, em prol do atingimento das metas pactuadas, que, por sua vez, estão alinhadas/relacionadas às metas dos Planos nacional, estadual e municipais de educação. A título ilustrativo, segue quadro com os encontros realizados no ano de 2017.

Quadro 1 – Atividades de assessoramento às promotorias de Justiça da Educação

PJ Educação	Municípios	Encontros	Atividades/Seminários	Participantes
Novo Hamburgo	35	2	Planejamento	89
Passo Fundo	147	6	Monitoramento	624
Pelotas	28	3	Monitoramento	203
Porto Alegre	25	15	FICAI, ato infracional, distorção idade-série, devolutiva escolar privadas, AEE	1.247
Santa Maria	44	9	Monitoramento/ Meta 4 PNE/estudo de caso na rede de apoio à escola	693
Santo Ângelo	81	13	Monitoramento/redes/família	933
Total	**360**	**48**		**3.789**

Fonte: Banco de dados do Gabinete de Assessoramento Técnico, expedientes que tiveram saída entre 01/01/2017 e 19/12/2017, sistematizado pela assistente social Silvia Tejadas.

Observa-se no Quadro 1, o alcance dos encontros em termos do número de participantes, bem como, ressaltada a função institucional de cada um, a elevada influência política destes nas suas municipalidades. Ao mesmo tempo, tais encontros mobilizaram, no ano de 2017, 72,43% (360) dos 497 municípios gaúchos.

Além dessa perspectiva de assessoramento, o Serviço Social tem vivenciado a experiência de, a partir de processos de fiscalização de entidades de atendimento, fomentar o desenvolvimento de determinada política. Nesse caso, são articuladas as vistorias realizadas pelo Serviço Social a processos de sensibilização dos atores envolvidos, por meio de devolutiva dos achados nas fiscalizações de suas instituições.

Nessa linha, cita-se a experiência de assessoramento do Serviço Social junto à Promotoria Regional de Educação de Porto Alegre na fiscalização e no fomento da Educação Especial na perspectiva inclusiva, executada pela rede privada de educação de Porto Alegre, no que tange à implementação das estruturas necessárias ao atendimento educacional especializado. Este trabalho encontra-se em curso desde 2016, quando foram realizadas vistorias, por amostra, a um grupo de 29 escolas privadas da capital. A amostra foi constituída contemplando os seguintes aspectos: diferentes etapas da

Educação Básica (ensino fundamental e médio) em escolas regulares e de educação especial. No ano de 2017, foram realizadas vistorias a um 2º grupo, seguindo os mesmos critérios da amostra anterior, de modo que foi possível identificar resultados em torno do processo de fomento implementado. Esse projeto prevê a fiscalização de 100%[1] das escolas privadas da capital, sendo assim, nos próximos dois anos (2018 e 2019), o Serviço Social prosseguirá com a realização de vistorias em mais dois grupos de escolas. Essa metodologia permite conhecer e incidir nos movimentos dessa rede do sistema de ensino na execução da Política de Educação Especial.

2. EDUCAÇÃO, UM DESAFIO CIVILIZATÓRIO: ALGUNS RESULTADOS NO PROCESSO DE SEU FOMENTO

O presente item visa desenvolver alguns resultados que têm sido alcançados no processo desenvolvido a partir do trabalho das Promotorias Regionais de Educação na perspectiva da indução da Política de Educação. Os dois eixos escolhidos para essa elucidação são estratégicos nas metas do Plano Nacional de Educação.

A Educação Infantil consta na meta 01, que prevê:

> Universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE (BRASIL, Lei 13.005/2014).

A Educação Inclusiva, por seu turno, está prevista na meta 04, que objetiva a universalização,

> [...] para a população de 4 (quatro) a 17 (dezessete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados. (BRASIL, Lei 13.005/2014).

A Educação Infantil, direito assegurado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, encontra-se em um processo recente de sedimentação como direito. A história brasileira evidencia que o atendimento das crianças em creches foi capitaneado, durante muitas décadas, pela extinta Legião Brasileira de Assistência (LBA). O ápice da expansão do atendimento em creches vinculadas a instituições privadas sem fins lucrativos ocorreu em 1977, com o Projeto Casulo. Em 1995, quando ocorreu a extinção

[1] Excetuando as escolas que ofertam exclusivamente a Educação Infantil.

daquele órgão, os convênios existentes passaram a ser administrados pela área da assistência social (BRASIL, 2006).

Atualmente, a partir das normativas das áreas, o entendimento em torno da atenção educativa às crianças vem sendo alterado, chegando-se à compreensão de que a educação infantil é aquela oferecida por instituições de ensino e que visa a integral formação da criança na faixa etária dos zero aos cinco anos de idade, constituindo-se na primeira etapa da Educação Básica. Tal entendimento articula as necessidades de cuidar/educar, rompendo com a concepção vigente no período no qual as creches estavam vinculadas à área da assistência, visto que se centravam no cuidar, com foco na alimentação, higiene e controle das crianças.

Tal perspectiva parte do entendimento de que a criança é um sujeito histórico e social, dependente dos cuidados despendidos pelos adultos que a cercam e fortemente influenciada por eles, ao mesmo tempo em que influi no contexto no qual interage. Assim, não é possível dissociar as dimensões cognitivas e afetivas das interações desenvolvidas pela criança. Trata-se de uma fase de intensas mudanças e de crescimento físico e psíquico, por isso:

> [...] crianças expostas a uma gama ampliada de possibilidades interativas têm seu universo pessoal de significados ampliado, desde que se encontrem em contextos coletivos de qualidade. Essa afirmativa é considerada válida para todas as crianças, independentemente de sua origem social, pertinência étnico-racial, credo político ou religioso, desde que nascem (BRASIL, 2006, p. 15).

A assertiva anterior revela a importância da qualidade das interações a que a criança, desde bebê, estará exposta, o que atribui à política educacional, no que tange à educação infantil, um papel relevante que pode elevar os patamares de desenvolvimento físico e socioafetivo das crianças brasileiras. Nesse sentido, os resultados do trabalho das Promotorias Regionais de Educação, que incluiu no seu processo a metodologia dos seminários, revelam a democratização do acesso à educação, pois desde sua implantação, em 2011, o acesso à Educação Infantil, em especial na pré-escola, tem avançado significativamente. O Rio Grande do Sul, em 2012, apresentava uma taxa de 25,46% de atendimento de creche e 67,84% na pré-escola e, em 2017, as taxas foram elevadas para 32,20% e 86,92%, respectivamente[2].

[2] Dados sistematizados pelo Gabinete de Articulação e Gestão Integrada do Ministério Público, com base no Censo Educacional e dados populacionais da Fundação de Economia e Estatística do RGS.

Ainda no tocante à Educação Infantil, para além da quantificação do atendimento, com o uso do indicador das taxas de atendimento, são monitorados outros indicadores, como os recursos humanos disponíveis, os processos de formação inicial e continuada destes, a infraestrutura disponível para o atendimento, no âmbito predial e de mobiliário. Esses indicadores se colocam para além do plano meramente legal do marco regulatório da Política de Educação, pois avança na direção da aferição de sua qualidade. Desse modo, ações de fomento como esta tem o condão de adentrar aos aspectos cotidianos e infraestruturais da política, alinhavando processos coletivos de discussão que acabam por dar direção e ou problematizar o cotidiano da implementação das ações públicas.

Além dos resultados quantificáveis na educação infantil, nos seminários são debatidas e planejadas ações voltadas à permanência, com sucesso escolar, a exemplo do enfrentamento da reprovação, da distorção idade-escolaridade, da infrequência e do abandono escolar. Entre essas ações estão previstas intervenções preventivas, tais como: reforço escolar e projetos no contraturno, bem como a Ficha de Comunicação do Aluno Infrequente (FICAI). Para enfrentar a distorção idade-série, identificada, no Rio Grande do Sul, como sendo uma das principais causas do abandono escolar, desenvolvem-se outras estratégias: turmas de aceleração, reclassificação, progressão parcial, oferta e qualificação da Educação de Jovens e Adultos (EJA), entre outras. O fortalecimento das redes interpolíticas (de proteção social) dos municípios também tem sido adotado como uma das principais estratégias para atender às demandas desses alunos e de suas famílias, tanto no que se refere a esses temas quanto a outros que estão relacionados a diferentes metas do PNE.

Conforme sinalizado anteriormente, os dados numéricos dos seminários de planejamento e de monitoramento das Políticas de Educação, realizados no ano de 2017, revelam a ampla abrangência desse trabalho, pois naquele ano foram realizados 48 seminários, em seis Promotorias de Justiça Regionais de Educação, abarcando 72,43% (360) dos 497 municípios de Rio Grande do Sul e mobilizando a participação de 3.789 segmentos que estudam, planejam, executam e fiscalizam a Política de Educação nessas regiões. Ainda, cabe salientar que dos seminários derivam outras demandas de assessoria do Serviço Social, as quais estão relacionadas a ações coletivas e intersetoriais planejadas e pactuadas nesses espaços, a exemplo de formações sobre

trabalho em rede, estudo de caso, abordagens com famílias, entre outras. Algumas dessas atividades têm sido realizadas em parceria com instituições de ensino superior e entidades com expertise na área, situadas nas regiões dessas Promotorias de Justiça. O público das formações é indicado pelos próprios municípios, respeitando uma pactuação inicial de participarem diferentes áreas do saber e políticas sociais que compõem as redes de proteção.

Outra frente importante de atuação do Serviço Social, que conjuga o viés da fiscalização das instituições de atendimento ao fomento à política pública, é a assessoria às Promotorias Regionais em processos de conhecimento e intervenção frente à **implementação da Educação Especial, na perspectiva inclusiva**. A Educação Inclusiva é diretriz nacional da Política de Educação, estando prevista em diversos marcos legais, desde a Constituição Federal, convenções internacionais, decretos, pareceres dos Conselhos Nacional e Estadual de Educação. Visa, sobretudo, a inclusão de crianças e adolescentes com deficiência, altas habilidades e transtornos globais do desenvolvimento (TGD) nas classes regulares de ensino, com o devido suporte para que possam superar eventuais dificuldades no processo de ensino-aprendizagem correlacionadas ao seu quadro específico. Todo o arcabouço legal está amparado na perspectiva de que os direitos humanos devem ser garantidos a todos e, no tocante à escola, devem ser asseguradas as condições de acesso e permanência.

Nas últimas décadas, estão em andamento diversos estudos que vêm resultando nas regulamentações mencionadas, as quais objetivam nortear o processo de implantação e implementação da educação inclusiva. Todavia, trata-se, de um processo em curso, não havendo ainda definições sobre todo o seu espectro. As medidas que vêm sendo desenvolvidas visam abranger as dimensões: acessibilidade arquitetônica; eliminação das barreiras no processo de ensino e aprendizagem; oferta de recursos didático-pedagógicos que auxiliem na eliminação das barreiras; transversalidade das ações da educação especial no ensino regular; especialização e capacitação de recursos humanos; participação da família e da comunidade; articulação intersetorial na implementação das políticas públicas (BRASIL, 2008).

A equipe de assistentes sociais do Ministério Público do RS, ao ser instada a assessorar processos nessa seara da política pública, tem se debruçado sobre o tema, buscando conhecê-lo e dimensionar suas contribuições. Nesse sentido, compartilha-se

uma das experiências em curso, por localizar-se na capital do Estado, portanto, com significativo impacto social e dirigida à rede privada que, muitas vezes, é deixada à margem dos processos de fiscalização do próprio Ministério Público. No que tange aos resultados obtidos com as ações de fomento da Política de Educação Especial executada pela rede privada de ensino de Porto Alegre, constatam-se avanços na implantação e na consolidação desta Política. Neste artigo, são abordados alguns dos resultados analisados pelo Serviço Social, no relatório final que compila os dados das vistorias realizadas nas escolas visitadas, em 2017, em comparação aos achados de 2016. Os dados se referem a aspectos basilares da Política como a infraestrutura física, em específico quanto à existência da sala de recursos multifuncionais[3]; a normatização do Atendimento Educacional Especializado[4] (AEE) nos documentos organizativos da vida escolar (Projeto Político Pedagógico e Regimento) e os recursos humanos, no que tange a presença do professor do AEE.

Destaca-se que os **documentos organizativos** do espaço escolar (Regimento Escolar e o Projeto Político Pedagógico) constituem-se em instrumentos que retratam o modo de organização da escola e seu planejamento do ponto de vista estrutural e pedagógico; nesse caso o foco da análise realizada foi a de verificar se tal documentação contemplava a perspectiva da Educação Inclusiva, descrevendo a sua oferta. Os dados coletados revelaram que 85,18% (23) do universo de escolas visitadas, em 2017, previam a Educação Inclusiva no regimento escolar e/ou no PPP — sendo alguns referidos de modo parcial ou sucinto — e 3,70% (01) das escolas planejavam a revisão/inclusão dessa Política nos referidos documentos para o ano de 2018. Este indicador é superior ao encontrado nas vistorias do primeiro grupo (2016), cujo percentual foi de 62,96% (17) das escolas regulares. (RIO GRANDE DO SUL, 2018b).

No que tange à presença do **professor de AEE,** evidencia-se que 62,96% (17) das escolas visitadas, em 2017, dispunham desse profissional em contraposição ao

[3] Salas de recursos: serviço de natureza pedagógica, conduzido por professor especializado, que suplementa (no caso dos superdotados) e complementa (para os demais alunos) o atendimento educacional realizado em classes comuns da rede regular de ensino. Esse serviço realiza-se em escolas, em local dotado de equipamentos e recursos pedagógicos adequados às necessidades educacionais especiais dos alunos, podendo estender-se a alunos de escolas próximas, nas quais ainda não exista esse atendimento. Pode ser realizado individualmente ou em pequenos grupos, para alunos que apresentem necessidades educacionais especiais semelhantes, em horário diferente daquele em que frequentam a classe comum. (RIO GRANDE DO SUL. Parecer nº 56/2006, p. 4).

[4] Atendimento Educacional Especializado, conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucionalmente, prestado de forma complementar ou suplementar à formação dos alunos no ensino regular [...] (RIO GRANDE DO SUL. Parecer nº 251/2010, p. 3).

percentual de 25,92% (07) em 2016. Estes percentuais revelam o importante movimento entre as escolas privadas para adequação às normativas e para prestar um atendimento qualificado aos alunos com necessidades educacionais especiais. (RIO GRANDE DO SUL, 2018b).

No tocante aos aspectos da **infraestrutura física,** observa-se que esta foi avaliada estritamente no que se refere à sua funcionalidade para os fins da Política de Educação Inclusiva. Verifica-se que a maioria das escolas regulares visitadas, em 2017, 55,55% (15) constituíram a **sala de recursos multifuncionais** e 7,40% (02) das escolas planejavam implantar esse espaço em 2018. Comparativamente às escolas privadas vistoriadas, em 2016, observa-se um importante avanço na constituição deste dispositivo, visto que, naquela ocasião, apenas 11,11% (03) das escolas possuíam a sala de recursos. (RIO GRANDE DO SUL, 2018b).

Observe-se que esse trabalho ocorreu a partir de distintas fases, as quais, do ponto de vista técnico parecem ter incidido positivamente para o alcance de resultados tão promissores. De modo geral, sempre que são constituídos processos de conhecimento da realidade amplos, como o retratado nessa experiência, sugere-se ao Promotor de Justiça a realização de momento introdutório com o grupo responsável pela execução da política, apresentando a proposta de trabalho e suas premissas, bem como etapas consecutivas à realização das vistorias, denominadas de devolutivas, que se constituem em encontro(s) para discussão dos achados, evidenciando as grandes tendências encontradas na realidade analisada.

Utilizou-se esse *modus operandi* em Porto Alegre com todas as escolas da rede privada que somam mais de 100 estabelecimentos, envolvendo, também, Conselho Estadual de Educação, Conselho Municipal de Educação, Conselho da Pessoa com Deficiência, Sindicato dos Professores do Ensino privado, Sindicato das Escolas Privadas, universidades com cursos de pedagogia, entre outros. Busca-se, com isso, criar um ambiente de debate da temática, pautando o assunto a partir dos referenciais legais, mas, também, dos acadêmicos e dos movimentos sociais articulados nessa seara, haja vista que nem todas as dimensões da luta por direitos estão positivadas em lei. Essa estratégia permite, como nesse caso, abordar as resistências, que partiam, especialmente, dos dirigentes das escolas privadas, criando possibilidades de entendimentos comuns e acolhimento dos estranhamentos, sem capitulação a

perspectivas antagônicas à ampliação e afirmação de direitos. Nessa circunstância, o movimento de debate sobre o tema incidiu na organização das escolas para fins de implantação ou aprimoramento do trabalho, sem a necessidade de medidas coercitivas, na grande maioria dos casos, por parte do MP, apenas do uso da Recomendação formulada a partir dos indicadores colhidos e analisados pela assessoria técnica.

Em síntese, a aproximação realizada com o contexto da rede privada de Porto Alegre para com a Educação Inclusiva revela uma caminhada ainda incipiente, porém, no segundo grupo vistoriado, aqui retratado, os avanços são visíveis, especialmente pelo impulso ao processo de implantação do AEE, por grande parte do grupo, materializado na contratação de professor especializado e organização da sala de recursos multifuncional. Ainda, é desafiadora a reorganização dos aspectos físicos das escolas, para que se tornem acessíveis a todos, não somente aos alunos incluídos, mas a qualquer cidadão. Nesse contexto, mantém-se o imperativo da manutenção das estratégias de fomento da Política de Educação Inclusiva na rede privada de ensino de Porto Alegre.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

É sabido que as intervenções coletivas de fomento à Política de Educação assessoradas pelo Serviço Social constituem-se apenas uma parte das metodologias adotadas pela maioria das Promotorias de Justiça Regionais da Educação. Desse modo, as Promotorias executam outras intervenções - tradicionais e/ou inovadoras - que permitiram o alcance desses resultados. Contudo, a experiência com o trabalho coletivo (seminários) tem produzido uma aproximação entre a sociedade e o Ministério Público que resultam em pactuações de Políticas de Estado na área da Educação. A reunião de agentes políticos que vivenciam processos de democratização do poder e de coresponsabilidade gera mudanças positivas na relação que se estabelece no Estado Ampliado (Gramsci, 2002), repercutindo em mais consenso e menos coerção na dinâmica entre o Estado e a sociedade civil. Esse processo não apresenta apenas resultados objetivos, mas, também, subjetivos, pois modifica a forma como o Estado conduz sua intervenção, mesmo quando na função originária de fiscal, no caso do Ministério Público.

Nessa contextura, vão se abrindo fissuras nas metodologias “clássicas” de construir as políticas sociais para emergir práticas mais democráticas que permitam, aos

diferentes sujeitos, que constroem e executam as políticas sociais, disputarem seus projetos de Estado e de Sociedade. Ainda, essas fendas permitem algumas mudanças internas nas instituições, tanto nas suas concepções quanto nas práticas dos seus agentes. Nesse cenário, o Serviço Social tem o compromisso ético e político de fortalecimento dessas estratégias e ações coletivas que contribuam para a democratização das relações de poder; e para o fomento das políticas públicas de Estado qualificadas que materializem os direitos da classe trabalhadora. Para tanto, a legislação, - horizonte sempre em disputa -, é um recurso riquíssimo, porém não o único, pois os direitos antecedem as leis e se consolidam para além delas, exigindo dos profissionais a atenção permanente para com a dinâmica das forças da sociedade, aqui em especial, aquelas que compartilham da visão ampla e integrada dos direitos humanos, em torno dos temas que lhe são caros.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. *Parâmetros nacionais de qualidade para a educação infantil.* Volume 1. Brasília: 2006.

BRASIL/Ministério da Educação. Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. Brasília, 2008.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Plano Nacional de Educação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm, acesso em 3/7/2018.

GRAMSCI, Antônio. *Cadernos do cárcere*: Maquiavel, notas sobre o Estado e a política. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. V. 3.

GRAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Tutela coletiva:* visão geral e atuação extrajudicial. Brasília: Ministério Público Federal, 2006.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil:* temas éticos e políticos da gestão democrática. São Paulo: Cortez, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Conselho Estadual de Educação. Comissão Especial de Educação Especial. *Parecer Nº 56/2006*.

RIO GRANDE DO SUL. Conselho Estadual de Educação. *Parecer CEED Nº 251/2010*.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Rio Grande do Sul. *Mapa estratégico, visão 2022*. Intranet. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. MINISTÉRIO PÚBLICO. Gabinete de Assessoramento Técnico/Unidade de Assessoramento em Direitos Humanos. DOC 0020/2018. *Relatório final sobre a Educação Especial, na perspectiva inclusiva, na rede privada de Porto Alegre (2º Grupo-2017*). Porto Alegre, 2018b.

Pessoa Com Deficiência, Ato Jurídico, Manifestação da Vontade e O Casamento dos Relativamente Incapazes Submetidos à Curatela.

Luciano Dipp Muratt,
Procurador de Justiça no Ministério Público
do Estado do Rio Grande do Sul.

Sumário

1. Constitucionalização do Direito de Família.

2. Os Direitos de Personalidade.

3. A Capacidade Como Limite da Personalidade.

4. Breves Apontamentos Sobre a Classificação dos Fatos e Atos Jurídicos.

5. Quem é a Pessoa com Deficiência.

6. A Nova Teoria das Responsabilidades e a Impossibilidade de Reconhecer a Incapacidade Total da Pessoa Com Deficiência.

7. Pessoa com Deficiência. Ato Jurídico, Manifestação da Vontade e Ato Negocial.

8. Alguns Aspectos do Processo de Curatela.

9. O Casamento das Pessoas Com Deficiência Submetida e o Controle da Manifestação de Vontade

1. Constitucionalização do Direito de Família.

Uma nova forma de visualizar o Direito emergiu da Constituição Federal, através dos seus princípios, que impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direito e garantias fundamentais.

"A partir do momento em que ocorreu a constitucionalização do direito civil, a dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do Estado Democrático de Direito. A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana naquilo que é o seu atributo específico: a qualidade de ser humano."

"Ademais, a constitucionalização do Direito alçou a dignidade da pessoa à condição de um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais, princípio este que tem aplicação direta e paira sobre toda e qualquer leitura que se pretenda fazer de qualquer texto infraconstitucional", como leciona Dias.[5]

[5]Dias Maria Berenice. *Manual de Direito de Direito das Famílias*, Revista dos Tribunais, 12ª edição, 2017, pág. 52.

Trata-se de um princípio que se relaciona tanto com a liberdade de valores do espírito quanto com as condições materiais da existência. "Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro ou o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar, como observa Lobo". [6]

Esta leitura do Direito Civil à luz do texto constitucional, naturalmente, se estende ao direito de família, como observam Farias e Rosenvald[7]·, eis que na opinião dos autores "É que a partir dos valores e das regras apresentadas pela Constituição da República sobreleva que todos os ramos da ciência jurídica – inclusive o Direito das Famílias – estejam antenados na legalidade constitucional, seguindo as linhas-mestras traçadas pelo sistema."

Assim, podemos verificar que a aplicação de um princípio constitucional e a alteração por ele produzida no mundo jurídico pode-se concluir conforme ensina Gonçalves[8] que se visa "preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social...".

2. Os Direitos de Personalidade.

São inerentes à condição humana, dela não se destacando e a ela estando ligados de forma perpétua.

São os direitos não patrimoniais e compreendem o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, na visão de Paulo Lobo[9].

São tratados na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. X que menciona "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Em razão da constitucionalização do direito civil, tais direitos foram previstas no Código de 2002 em capítulo a próprio, a partir do artigo 11 daquele diploma legal. Mas não se esgotam nos direitos previstos na Constituição Federal ou no Código Civil.

É que o desmembramento dos direitos de personalidade acarreta o surgimento de novos direitos que a doutrina vai aos poucos revelando. Pode-se dizer que isto se deve ao fato

---

[6] Lôbo Paulo. *Direito Civil, Parte Geral*, Saraiva, 7ª edição, 2018, página 81.

[7] Farias Chaves Cristiano e Rosenvald Nelson. *Curso de Direito Civil*, *Famílias*, juspodivm,8ª edição, 2016, página 70.

[8] Gonçalves Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Direito de Família*, Saraiva, 14ª edição, 2017, página 20.

[9] Lobo, ob. cit. Página 139

de que estes direitos possuem sólida ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio irá permear todo o raciocínio do presente estudo, mesmo que de forma tangencial.

Por outro turno, Impende observar, que os direitos de personalidade não se confundem com a personalidade jurídica. Eles constituem direitos que decorrem da ideia de personalidade jurídica, que possui conotação própria, como se verá no item seguinte.

3. A Capacidade Como Limite da Personalidade.

Como se sabe, a personalidade corresponde à aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Há tempos autores como Beviláqua[10], haviam lançado o entendimento segundo o qual a capacidade constituía a medida da personalidade, referindo-se à capacidade de fato, já que a capacidade de direto para o renomado autor equivaleria à personalidade.

É que sendo pleno o direito de personalidade, plena também é, em princípio, a capacidade de direito. Já no que concerne á capacidade de fato, a conclusão há que ser outra.

No dizer de Rizzardo[11] "enquanto se revela plena esta aptidão, sem limitações, vedações, exigências especiais, a capacidade é plena. Em princípio, reconhece-se esta capacidade total à generalidade das pessoas. Unicamente se aparecem particularidades especiais permite-se a observação da redução de sua plenitude".

Naturalmente, como a capacidade de aquisição de direitos decorre da personalidade, esta capacidade não pode ser limitada, tanto que Farias e Rosenvald[12] concebem a capacidade de aquisição como um direito conexo ao direito de personalidade.

Já no que diz respeito à capacidade de exercício, a situação é diferente, uma vez que é sobre esta que recai a limitação. Quer dizer, mesmo sendo titular de um direito em determinadas circunstâncias, tal titular poderá não possuir condições para exercê-lo pessoalmente, necessitando da assistência ou da representação de terceiros para a prática do ato jurígeno.

Por outro lado, verifica-se da leitura do Código Civil que não existe uma demonstração pelo legislador de quem seriam as pessoas capazes. Existe, isto sim, a descrição de situações jurídicas que geram a incapacidade total (menores, art. 3º, Código Civil), ou

[10] Beviláqua Clóvis. *Código Civil Comentado, Volume I*, Francisco Alves, 1943, página 181.

[11] Rizzardo Arnaldo. *Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil*, Forense, 8ª edição, 2016, página 254.

[12] Farias Chaves Cristiano e Rosenvald Nelson. Ob. cit. Página 898.

parcial (os que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade art. 4º e, incisos da mesma lei).

É esta situação de incapacidade total ou relativa que gera a inviabilidade da prática do ato jurídico pela pessoa física. Mas a limitação total ou parcial da capacidade talvez não recaia sobre todo e qualquer ato jurídico (lícito) a ser praticado pela pessoa.

Cabe aqui, portanto lançarmos os olhos para a caracterização e classificações sobre o ato jurídico.

4. Breves Apontamentos Sobre a Classificação dos Fatos e Atos Jurídicos.

Como é sabido, a doutrina classifica os fatos jurídicos em involuntários (ou naturais) e voluntários, a partir da função da vontade considerada determinante, como explica Lobo[13].

Pode-se dizer, em apertada síntese, que o fato jurídico se subdivide em fato jurídico estrito senso e ato-fato jurídico. Já o ato jurídico, se subdivide em ato jurídico estrito senso e negócio jurídico, como segue na classificação que se lança abaixo.

Assim, são fatos jurídicos:

Fato Jurídico em Sentido Estrito: é o fato em que a norma jurídica utiliza como suporte fático apenas acontecimentos da natureza a eles conferindo efeito jurídico. São exemplos o nascimento e a morte.

Ato Fato-Jurídico: É o fato jurídico que para sua existência necessita essencialmente de um ato humano, mas a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo relevante. O ato humano é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve ou não vontade em praticá-lo. É que a consequência jurídica decorre diretamente do que é estipulado em lei. Mello[14] cita como exemplo o desforço pessoal imediato para a manutenção ou reintegração da posse.

Por outro lado, são atos jurídicos:

Ato jurídico em Sentido Estrito: é o ato jurídico que tem como de sua substância uma exteriorização consciente da vontade dirigida para obter um resultado protegido pelo direito, ou por ele não proibido. Pode-se dizer que consiste em fato decorrente da ação

[13] Lobo Paulo. Ob. cit., Página 252.

[14] Mello Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*, Saraiva, 1988, Página 138.

humana lícita que gera consequências jurídicas previstas em lei, sendo que a norma jurídica abstrai na consideração do ato qualquer elemento volitivo. Tem como objetivo a mera realização da vontade do titular de determinado direito. Podemos ter como exemplo aquele dado por Mello[15]: a fixação do domicilio que decorre do simples estabelecimento da residência sem que haja qualquer intenção da pessoa de manifestar vontade daquilo que pretende com a realização do ato.

Negócio Jurídico: é o ato de vontade que implica em declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objeto protegido pelo ordenamento jurídico. Nesta espécie de ato jurídico, a vontade é manifestada para compor o suporte fático (fato ou conjunto de fatos previstos pela norma jurídica) de certa categoria jurídica, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pela lei, como deixados livremente à vontade de cada um dos sujeitos. O contrato é, sabidamente, o negócio jurídico por excelência.

5. Quem é a Pessoa com Deficiência.

Como dispõe o artigo 2º da Lei 13,146/2-015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A pessoa com deficiência é, em princípio, totalmente capaz.

Como toda a pessoa humana é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, eis que é detentora de personalidade jurídica (art. 1º e 2º, do Código Civil), sendo em tudo tratada com isonomia pela legislação em vigor (art. 84,"caput", do Estatuto da Pessoa Com Deficiência), não há por que se deixar de estender tal capacidade ao portador de deficiência.

Efetivamente, para a pessoa com deficiência não existe restrição para o exercício pleno dos direitos, tais como são discriminados no art. 6º, do Estatuto da Pessoa Com Deficiência.

> Art. 6o A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
>
> I - casar-se e constituir união estável;
>
> II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

[15] Mello Marcos Bernardes de. Ob. cit., página 161.

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Portanto, a capacidade é a regra, sendo a incapacidade a exceção, o que se constata da leitura dos artigos 3º e 4º, do Código Civil.

Por outro lado, verifica-se que a possibilidade do exercício dos direitos acima apontados decorreu da nova redação dos artigos. 3º e 4º do Código Civil. Efetivamente, mencionam as redações atuais dos artigos antes referidos:

*Art. 3o São a*bsolutamente *incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)*

I a III - (Revogados pela Lei nº 13.146, de 2015).

Art. 4o São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer (Redação determinada pela Lei 13.146/2015);

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos (Redação determinada pela Lei 13.146/2015);

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (Redação determinada pela Lei 13.146/2015);

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial (Redação determinada pela Lei 13.146/2015).

É interessante notar que a redação original do art. 3º do Código Civil, no seu inciso I, mencionava como incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos".

Por outro lado, a redação original do art. 4º, mencionava no inciso III, como sendo relativamente incapazes "os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo".

Na redação atual, o art. 4º aponta como sendo relativamente incapazes: "aqueles: que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade".

Assim, podemos afirmar que na redação atual dos artigos 3º e 4º do Código Civil, em comparação com o que dispunha o Código, na redação anterior dos mesmos artigos, ocorreu uma nova concepção a respeito das condições dos sofredores de transtorno mental.

Como observa Requião[16], "o fato de um sujeito possuir transtorno mental de qualquer natureza não faz com que ele, automaticamente, se insira no rol dos incapazes. É um passo importante na busca pela promoção da igualdade dos sujeitos portadores de transtorno mental, já que se dissocia o transtorno da necessária incapacidade, que merece cuidadosa análise. A mudança apontada não implica, entretanto, que o portador de transtorno mental não possa vir a ter sua capacidade limitada para a prática de certos atos. Mantém-se a possibilidade de que ele a ser submetido ao regime da curatela. O que se afasta, reprise-se é a sua condição de incapaz. É possível que, por exemplo, o transtorno que possui faça com que transitória ou permanentemente não possa exprimir sua vontade, o que faria com que viesse a figurar como incapaz por força do art. 4º, III. Mas a incapacidade decorreria não do *status* de portador de transtorno mental como antes, e sim da impossibilidade em exprimir a vontade, que pode decorrer de causas outras, como por exemplo, o coma".

Ora, isto significa que eventual problema que possa atingir parte da atividade cognitiva da pessoa não faz dela, necessariamente, um relativamente incapaz. Se isto é verdade, temos que concluir que o portador de necessidades especiais, mesmo quando a necessidade especial decorra de algum problema de ordem psíquica, não é obrigatoriamente um relativamente incapaz. A incapacidade relativa só ocorrerá em circunstâncias específicas ditadas pela lei.

Tal importa em dizer que, em vista da excepcionalidade, a pessoa com deficiência somente será submetida à curatela em situações previamente prevista em lei, como faz exemplo o Inciso III, do artigo 4º, do Código Civil, o que é confirmado pelo disposto no art. 84, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência que dispõe:

[16] Requião Maurício. *Estatuto da Pessoa Com Deficiência, Incapacidades e Interdição*, Juspodivm, 2016, página 161.

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1o Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

...

Pois bem: o artigo 1767, do Código Civil, teve seus incisos II a IV revogados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

Restaram no referido artigo as seguintes disposições:

Art. 1767. Estão sujeitos à curatela:

I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

...

IV - os pródigos.

Destarte, verifica-se que as redações atuais dos artigos 3º, 4º 1 1767, do Código Civil coaduna-se com o disposto no Estatuto, pois o que determina a incapacidade relativa é a impossibilidade de expressão da vontade.

Como somente os menores de 18 anos são considerados como absolutamente incapazes pelo art. 3º, Código Civil resta ao portador de necessidades especiais a verificação da ocorrência de uma das situações previstas no art. 4º, do Código Civil, mais especificamente àquela constante do inciso III, respeitante àqueles "que por, causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade", situações estas que não foram catalogadas pelo legislador. Assim temos que admitir como Dias[17] que "Apesar do esforço do legislador, descabida a tentativa de arrolar, identificar ou definir as limitações ou inaptidões que geram o comprometimento mental. **Perícia médica** é que define o grau de incapacidade ou comprometimento a dar ensejo ao decreto judicial da interdição".

De qualquer sorte, o que importa é que a impossibilidade transitória ou permanente para exprimir a vontade gera a incapacidade relativa e não a incapacidade total.

6. A Nova Teoria das Responsabilidades e a Impossibilidade de Reconhecer a Incapacidade Total da Pessoa Com Deficiência.

[17] Dias Maria Berenice. Ob. cit., página 710.

Questiona-se por que o portador de necessidades maior de idade, que não pode manifestar a vontade, não possa ser declarado totalmente incapaz.

Pois bem: totalmente incapaz é aquele não possui condições para manifestar a vontade em relação a todo e qualquer ato jurídico.

Ocorre que, vários dos direitos de personalidade, por serem inerentes à condição humana e a sua dignidade, não dependem da manifestação da vontade para existirem; são, portanto, atos jurídicos estrito senso (exemplo: exercício de todos os direitos decorrentes da integridade física).

Outros dependerão da manifestação da vontade, mas esta não será levada em conta. Apenas o resultado constitui o fim visado pelo legislador, constituindo estes os chamados atos-fatos-jurídicos (exemplo: a união estável que se constitui pelo ato inicial de as pessoas viverem juntas e do preenchimento prévio dos requisitos legais previstos no artigo. 1723, do Código Civil, independentemente de uma manifestação de vontade expressa de que o convívio gere a união estável). Nos dois tipos de atos acima citados o direito é exercido livremente motivo pelo qual os atos concernentes aos direitos de personalidade, não são passíveis de limitação.

Entretanto, quando para a prática do ato a manifestação de vontade se tornar indispensável em intensidade e qualidade (validade), não se pode admitir a sua prática por aquele que não puder exprimir a sua vontade. Trata-se do ato negocial, cuja restrição no caso de pessoa que não pode exprimir vontade, torna inviável a sua realização a menos que a pessoa venha a ser representada ou assistida por terceiros.

A consequência de se reconhecer estas diversas de espécies de atos jurídicos conduz à assertiva de que a sentença que determina a curatela somente poderá restringir ou modular à prática do negócio jurídico, pois somente este tem como elemento essencial a manifestação de vontade. É a válida manifestação de vontade que estará em jogo quando estiver tramitando o processo de curatela ("interdição").

Ora, aceita esta verdade, não fica difícil reconhecer que, ressalvada a pratica de ato negocial, a prática dos demais atos não podem ser restringidos na sentença.

Por via de consequência, a incapacidade do portador de necessidades especiais quando existente, deverá ser reconhecida de forma relativa e nunca de forma absoluta ("interdição total"), pois a incapacidade dirá respeito apenas aos atos para cujo exercício se tornar inafastável a perquirição da condição de vontade, ou dito de outra forma, o efetivo exercício para o qual a manifestação válida da vontade se torna indispensável.

Como restam intactos os direitos decorrentes do ato jurídico estrito senso e do ato-fato jurídico, a limitação da capacidade somente pode ser levada a efeito em relação aos atos negociais. Aqui se pode concordar com Lobo[18] quanto o conhecido jurista menciona

[18] Lobo Paulo. Ob. cit., página 122.

que “a capacidade de exercício não abrange os direitos não patrimoniais, que emergem exclusivamente do estado da pessoa humana, como o direito a identidade pessoal ou ao nome, cujo exercício não depende da capacidade do titular”.

Pois bem, se a sentença que determina a curatela restringe o exercício de direitos que decorrem de uma única espécie de ato jurídico (negocial), a capacidade somente poderá ser restringida de forma parcial e, por via de consequência, o que resultará da sentença será a incapacidade relativa.

7. Pessoa com Deficiência. Ato Jurídico, Manifestação da Vontade e Ato Negocial.

Foi visto que, sendo a pessoa com deficiência portadora de personalidade jurídica e titular dos chamados direitos de personalidade, é considerada, em princípio, como totalmente capaz.

Sabe-se que, somente se a pessoa se encontrar na condição de uma daquelas situações em que se reconhece o limite para a capacidade (arts. 3º e 4º, do Código Civil) é que ela terá a sua capacidade limitada.

Confirmou-se que, como antes observado, o que se limita é apenas a capacidade de exercícios.

Mesmo esta capacidade de exercícios não pode ser totalmente limitada. Somente pode ser limitada a prática do ato jurídico para o qual for absolutamente indispensável a manifestação de vontade para a sua caracterização.

Este é o ato negocial para o qual importa, sobremodo, a existência da capacidade válida, o que se verifica do conceito que lhe foi atribuído no item 04 supra transcrito.

8. Alguns Aspectos do Processo de Curatela.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) entrou em vigor em 07 de janeiro de 2016. A partir do início da vigência do novo Diploma Legal ocorreu uma profunda transformação no tratamento dos seus destinatários. Não custa repetir. De forma sintética, podemos realizar as considerações abaixo lançadas. Desde então, somente os menores de 16 (dezesseis) anos de idade, os menores impúberes, são tidos como absolutamente incapazes (art. 3º, CC).

A pessoa com deficiência não deve ser mais considerada civilmente incapaz; ou seja, a deficiência, por si só, não afeta a plena sua capacidade civil da pessoa; o portador de

necessidades especiais deve ser tratado, em perspectiva isonômica, como legalmente capaz (6º e 84 da Lei), não precisando de um curador para exprimir sua vontade.

Assim, as pessoas com deficiência, tais como definidas no art. 2º do Estatuto, são agora plenamente capazes (art. 84 do EPD c/c art. 3º, do Código Civil) podendo realizar qualquer negócio jurídico (arts. 6º e 84 "caput", do EPD). Portanto, a incapacidade que era regra passou a ser exceção, sendo a curatela uma medida extraordinária (art. 85, §2º, do EPD).

Já "aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade", agora passaram a ser considerados relativamente incapazes (art. 4º, Inc. II, do Código Civil), o que confirma tratar-se de uma exceção à regra.

Portanto, somente em circunstâncias excepcionais, examinado caso a caso, e através de determinação judicial, as pessoas com deficiência serão colocadas sob curatela (art. 84, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

A aferição da capacidade da Pessoa com Deficiência é feita através da confecção de uma perícia a ser realizada por uma equipe multidisciplinar (art. 753, §§ 1º e 2º, do CPC).

Uma vez submetidas à curatela, as pessoas com deficiência são consideradas relativamente incapazes. A curatela abrangerá apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85, "caput", do EPD) devendo durar o menor tempo possível (art. 84, EPD), em vista da possibilidade de levantamento da curatela, diante do cessamento da situação que lhe deu causa (art. 756, do CPC).

Da sentença que determina a curatela constarão "as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado" (art. 85, § 2º, EPD).

Impende observar que a sentença estabelecerá os limites da curatela (art. 775, Inc.s I e II, § 3º, NCP), permitindo-se a sua modulação no que tange à abrangência dos atos negocias, devendo proceder a indicação de quais atos não podem ser praticados pelo curatelado sem a assistência do curador.

Sublinhe-se que a modulação se dá em relação apenas aos atos negociais, pois outros atos de disposição de vontade não são abrangidos pela curatela e, por via de consequência, não podem ser objeto de restrição na sentença.

Mas, indaga-se, poderá uma pessoa com deficiência submetida à curatela convolar núpcias?

Eis do que tratamos no tópico seguinte.

9. O Casamento das Pessoas Com Deficiência Submetida e o Controle da Manifestação de Vontade.

Como já foi dito, está aberta a possibilidade de casamento para a pessoa com deficiência. Esta possibilidade decorre do artigo 6º, inciso I, do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Igualmente, foi sublinhado que somente a incapacidade relativa pode ser reconhecida em relação à pessoa com deficiência. Isto em princípio leva a acreditar-se que a pessoa com deficiência que estiver submetida à curatela não poderá se casar, por se tratar de pessoa relativamente incapaz.

É que resta difícil para o operador do direito justificar tal assertiva quando se sabe que o casamento é tido por vários juristas, tal como Clovis Beviláqua[19], como sendo "um contrato bilateral e solene".

Ademais este "contrato" somente pode ser realizado através da manifestação solene de vontade. Como então pensar-se que o contrato (negócio jurídico por excelência) possa ser realizado pela pessoa com deficiência mesmo que esteja submetida à curatela?

Quer dizer: como pode ser permitido ao relativamente incapaz convolar núpcias se o casamento depende de livre manifestação de vontade e se reveste da condição de um negócio jurídico?

Ocorre que alguns atos relativos aos direitos de personalidade podem ter caráter de ato jurídico "lato senso", ainda que não necessariamente negocial, embora produzam efeitos patrimoniais. É o caso do casamento, ato que exige a manifestação de vontade dos nubentes quando da convolação das núpcias e gera direitos patrimoniais, pois mesmo sem realizar qualquer opção por um dos regimes estipulados na lei, os nubentes estarão casando sob o regime da comunhão parcial de bens, o que importa na comunhão do patrimônio formado durante a vigência do casamento.

Por outro lado, verifica-se que o novo Direito Civil entende que "o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casado" (art. 1514, do Código Civil), não perquirindo a respeito das consequências desta manifestação de vontade.

Ademais, o sistema instituído no Código Civil de 2002, com as alterações levadas a efeito pela Lei 13.146/2015 considera que o casamento "estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges" (art. 1511, do Código Civil).

[19]Beviláqua Clóvis. *Código Civil Comentado, Volume II*, Francisco Alves, 1943, página 41.

Ora, a comunhão de vida plena e a vontade de estabelecer vínculo afetivo (conjugal) são próprias de um novo Direito Civil que, seguindo os princípios constitucionais que sobre ele pairam está garantir a dignidade da pessoa humana. Este novo Direito Civil se afastou da velha visão patrimonialista da qual o Código Civil de 1916 estava impregnado.

Desta forma, embora o casamento seja um ato jurídico solene em que a manifestação da vontade tenha que ser manifestada diante do representante do Estado, não se pode continuar insistindo de que tal ato jurídico se revista da condição de um contrato, ou se preferirem, de ato negocial.

Como os direitos de personalidade são absolutos e não podem ser restringidos, resta justificada a possibilidade do casamento para os portadores de necessidades especiais.

Mas, questiona-se: se o portador de necessidades especiais, submetido à curatela, em relação ao qual foi reconhecida a incapacidade parcial, poderia se casar? Entendemos que sim.

Veja-se: no caso do casamento o legislador não definiu tal ato como sendo impossível de realização por parte do portador de necessidades especiais. Pelo contrário, o legislador permitiu a realização do ato (art. 6º, Inc. I, do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Mas por que teria feito isto?

É que os requisitos de validade do casamento diferem consideravelmente dos requisitos dos negócios jurídicos.

Como se sabe, o ato do casamento é precedido da realização de um processo de habilitação, no qual é examinado o preenchimento dos requisitos necessários à convolação das núpcias.

Assim, no processo de habilitação para o casamento há que se perquirir sim a respeito da validade da vontade manifesta, considerando-se que se trata de um ato jurídico. Mas não se pode perder de mira, quando da análise dos seus requisitos, que tal ato deva ser considerado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como tal verificação somente pode ser realizada frente aos requisitos próprios do casamento, há que ser feita, como já dissemos, caso a caso, quando o Ministério Público pode poderá impugnar a habilitação frente à real falta de condições de expressão da vontade, o que de resto ocorre em relação a todas as demais pessoas tidas, em princípio, como totalmente capazes.

Portanto, não há que se pensar possa ser negado o direito ao consórcio nupcial às pessoas com deficiência, a quem tenham sido impostas algumas ou todas as restrições para realização de um ato negocial, pelo simples fato de serem pessoas com deficiência.

Pensar-se o contrário seria voltar à antiga concepção contratualista deste instituto de direito civil, negando que o direito ao casamento esteja abrigado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais sendo um instituto de direito de família, além de estar ao abrigo do princípio da dignidade da pessoa humana, o casamento, como leciona Madaleno[20] "é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e a ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana".

Afastada a concepção contratualista do casamento e sabendo-se que a curatela somente é estabelecida como instituto protetivo para a realização de atos negociais, não há por que pensar-se na restrição para o casamento em relação às pessoas curateladas.

E o legislador afasta tal restrição de forma expressa no artigo 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, mencionando que "A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial".

Mais: artigo acima citado, em seu parágrafo primeiro, dispõe de forma clara que "a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto".

Mas, a admissão do casamento para os portadores de necessidades especiais não resulta no afastamento da análise dos requisitos próprios do ato que possui pressupostos de existência e requisitos de validade diferentes dos demais atos jurídicos.

Tendo requisitos de validade própria, a presença de tais requisitos deve ser verificada caso a caso. Isto será levado a efeito pelo operador do direito com os olhos voltados para o artigo 1550, inciso IV, do Código Civil.

Observa-se que a causa de nulidade exposta na redação original do art. 1548, o inciso I, do art. que se referia ao "enfermo mental", foi afastada pela revogação daquele artigo de lei pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Resta, apenas, a possibilidade de anulabilidade exposta no art. 1550, inc. IV, do Código Civil, inciso este que se refere ao que é "incapaz de consentir ou de manifestar, de modo inequívoco, o consentimento".

Quer dizer: se casamento do "incapaz de consentir ou de manifestar, de modo inequívoco, o consentimento" é meramente anulável é por que ele existe e é válido, até que se prove através da ação previstaa ocorrência da impossibilidade de manifestação de vontade acima referida.

Assim, o exame da existência dos requisitos a serem preenchidos para o casamento está sujeita à verificação no caso concreto quando da realização do processo de habilitação para o casamento (arts. 1525 a 1532, do Código Civil), o que dispensa e inviabiliza o reconhecimento da limitação da capacidade para a prática de tal ato jurídico quando da

[20] Madaleno Rolf. *Curso de Direito de Família*, Forense, 6ª edição, 2015, página 104.

prolação da sentença nos processos de curatela. Ou seja, a verificação da validade da manifestação da vontade frente ao ato concreto.

Já a anulabilidade mencionada no inciso IV, do artigo 1550, poderá inclusive ser objeto de ação própria que poderá ser aforada no prazo decadencial de três anos (art. 1560, inc. III, do Código Civil).

Com isto estamos a dizer que, em que pese a previsão expressa no sentido de que os portadores de necessidade especial podem casar, somente poderão convolar núpcias se forem capazes de consentir ou manifestar, de modo inequívoco o consentimento.

Em breve síntese: os portadores de necessidades especiais podem se casar. Poderão convolar núpcias, mesmo quando submetidos à curatela. Entretanto esta possibilidade não afasta a necessidade do preenchimento dos requisitos próprios do casamento. Antes da realização do ato, a pretensão nubentes no que tange à validade da manifestação de vontade será verificada no processo de habilitação para o casamento. Depois de convoladas as núpcias, a validade do casamento poderá ser objeto de impugnação através da ação anulatória.

Por fim, gostaríamos de mencionar que o entendimento acima lançado não é sempre acatado pelos tribunais, mesmo diante da opção expressa realizada pelo legislador. Não temos a pretensão de havermos esgotado o tema. Visamos, ter trazido argumentos doutrinários que justificam a opção legislativa.

Conclusões:

O Direito de Família só pode ser visto hoje sobre a ótica do Direito Constitucional, com o reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Os Direitos de Personalidade são inerentes à condição humana dela não se destacando, não possuindo caráter patrimonial e não sendo previstos de forma taxativa na lei ou na Constituição Federal. São estritamente vinculados à dignidade da pessoa humana e não se confundem com a personalidade.

A personalidade diz repeito à condição genérica de aquisição e exercício de direitos. A capacidade estabelece limites somente em relação ao exercício dos direitos.

O ato negocial é uma das espécies de atos jurídicos. É próprio deste tipo de ato a participação de mais de um sujeito com a finalidade voltada para a consequência jurídica. O exemplo clássico é o contrato.

A pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras,

pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Entretanto ela é, em princípio, totalmente capaz.

A incapacidade relativa decorre de situação prescrita em lei e não do acometimento de alguma doença de fundo psíquico.

A pessoa com deficiência somente terá limitação em relação ao ato para o qual for indispensável à manifestação de vontade para a sua caracterização. Este é o ato negocial. A incapacidade, se reconhecida, será sempre relativa, eis que restam incólumes os demais atos que dizem respeito à dignidade da pessoa humana.

A curatela somente poderá ser decretada após procedimento próprio previsto em lei. A pessoa com deficiência pode casar. Exceto se não puder manifestar validamente a sua vontade. O casamento será obstado no processo de habilitação pra casamento.Após a realização do ato, o casamento poderá ser invalidado através da ação anulatória, a ser aforada no prazo próprio.

Bibliografia:

Beviláqua Clóvis.

-*Código Civil Comentado*, Volume I, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1944.

-*Código Civil Comentado*, **Volume II**, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1943.

Dias Maria Berenice. ***Manual de Direito das Famílias***, Revista dos Tribunais, 12ª edição, 2017.

Gonçalves Carlos Roberto. ***Direito Civil Brasileiro,* Direito de Família**, Saraiva 14ª edição, 2017.

Lobo Paulo. ***Direito Civil, Parte Geral***, Saraiva, 7ª edição, 2018.

Madaleno Rolf. ***Curso de Direito de Família***, Forense, 6ª edição, 2015.

Mello Marcos Bernardes de. ***Teoria do Fato Jurídico***, Saraiva, 1988.

Farias Chaves Cristiano e Rosenvald Nelson. ***Curso de Direito Civil, Famílias***, Juspodivm, 8ª edição, 2016.

Requião Maurício. ***Estatuto da Pessoa Com Deficiência, Incapacidades e Interdição***, Juspodivm, 2016.

Rizzzardo Arnaldo. ***Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil***, Forense, 8ª edição, 2016.

LEI Nº 13.431/2017 e o SISTEMA DE GARANTIAS DE DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE VIOLÊNCIA

Denise Casanova Villela[21]
Kassiany Cattapam dos Santos[22]

Resumo: Esse artigo tem por objetivo fazer uma análise técnico-jurídica da Lei nº 13.431/17 à luz do sistema de garantias de diretos das crianças e dos adolescentes vítimas e testemunhas de violência, mostrando suas inovações e desafios. Normas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais referem que a criança e o adolescente têm o direito de se expressarem junto à rede de proteção, em procedimentos administrativos e perante do sistema judicial. A presente lei visa a mostrar a forma pela qual é implementada essa oitiva de vítimas e testemunhas de violência no sistema de garantias de direitos das crianças e adolescentes vigente no Brasil.

Abstract: This article has the objective to make a legal technical analysis of the Law nº 13.431/17 according to the system of guarantees of the rights of children and adolescents victims and witnesses of violence, showing their innovations and challenges. International, constitutional and law standards state that children and adolescents have the right to express themselves supported by the protection network, in administrative procedures and before the judicial system. The present law aims to show the way in which it is possible to listen to victims and witnesses of violence in the system of guarantees of the rights of children and adolescents in Brazil.

1 Introdução

Ao longo dos anos, crianças e adolescentes têm sido vítimas de violências física, psíquica e sexual, na sua maioria, dentro do próprio ambiente familiar, tendo como

[21] Promotora de Justiça, Coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Infância, Juventude, Educação, Família e Sucessões do Ministério Público do Rio Grande do Sul – Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS, Mestre pela *Cumberland School of Law/ Samford University/US*; Curso de extensão técnica de coleta de testemunho adulto e infantil, Curso de extensão em técnicas de entrevista com suspeitos e detecção de mentiras, Curso de Educação Continuada: Treinamento em técnicas de entrevista com testemunhas e vítimas, módulo I, e Curso de extensão e análise de credibilidade do testemunho, todos ministrados pela Pró-reitoria de extensão da PUCRS.

[22] Assessora Jurídica do Centro de Apoio Operacional da Infância, Juventude, Educação, Família e Sucessões do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Civil e Processual Civil /Uniritter.

algozes quem os deveria proteger, sofrendo com a intimidação sistêmica de seus agressores.

A negação da existência dessas violências contra crianças e adolescentes, o medo da revelação e das consequências advindas dela, a postura familiar somada à falta de trabalho conjunto de equipes multidisciplinares ainda colaboram muito para que o tema permaneça sob o manto do silêncio e da impunidade.

Essas questões remontam à história antiga. Na Idade Média, crianças não eram vistas como podendo ter características próprias, e assim que adquirissem um pouco de autonomia, misturavam-se aos adultos, participando dos jogos e trabalhos diários (Ariès, 1981).

A noção de infância é um conceito que surgiu no final do século XVII, e a consideração desse período como uma fase peculiar de desenvolvimento se refletiu em diversas áreas do conhecimento, como na medicina, filosofia, assistência social, pedagogia, psicologia e, por fim, mais recentemente, no Direito. Assim, o conceito de que a criança é um sujeito pleno de direitos é uma concepção nova, da atualidade.

No entanto, há registros da presença de crianças em tribunais desde tempos remotos, o que vem suscitando uma série de reflexões em diversos campos. Conforme Carmen Lisbôa Weingärtner Welter e outros, no artigo intitulado *Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual*: "Um dos mais famosos casos históricos envolvendo a presença de crianças em tribunais é o "Julgamento das Bruxas de Salem", ocorrido nos Estados Unidos, no século XVII. Um grupo de crianças, conhecido como "*circle girls",* afirmou, entre outros fatos, ter visto membros da comunidade voando em cabos de vassouras e ordenado aos insetos para que voassem para dentro das bocas das crianças e fincassem suas garras em seus estômagos. Como resultado, 20 pessoas foram acusadas de bruxaria, julgadas culpadas e condenadas à morte (Brown, Goldstein & Bjorklund, 2000). Porém, nos dias de hoje, a participação

das crianças no sistema jurídico tem ocorrido principalmente na condição de vítimas, motivada, em sua maioria, pelo submetimento destas a agressões de toda a natureza".[23]

No início dos anos 90 os especialistas na área de escuta de crianças estavam divididos, enquanto os que defendias as crianças entendiam que elas nunca mentiam, os céticos acreditavam que as crianças podiam ser sugestionadas[24].

A questão toma contornos mais relevantes quando a violência contra a criança não deixa vestígios físicos, ou seja, sinais objetivos; e o impacto subjetivo, em determinados casos envolvem particularidades de cada indivíduo, como fatores individuais e ambientais, podem agravar ou atenuar uma experiência.

Assim, no contexto jurídico, o relato de crianças ou adolescentes assume grande importância, de modo que a forma de obtenção deste relato deve ser cercada de cuidados, obedecendo a critérios específicos, com uso de protocolos que garantam a proteção da vítima ou testemunha infantojuvenil, respeitando o ponto de vista ético, técnico e científico. A primeira preocupação é com o bem estar da criança e do adolescente e em seguida com a qualidade da prova testemunhal produzida. Portanto, a forma como um relato é obtido influencia determinantemente na sua validação enquanto prova.

Neste contexto, a interdisciplinaridade, na coleta de provas e do próprio depoimento da criança e do adolescente assume excepcional importância. Ao que se percebe de trabalhos realizados, tanto no Brasil como em outros países, a interdisciplinaridade das áreas da saúde, da psicologia, da psiquiatria, da antropologia, da assistência social, do Conselho Tutelar, da segurança pública, do Ministério Público

[23] Welter, Carmen Lisbôa Weingärtner e outros, Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual. Ministério Público do Rio Grande do Sul. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revistamulti1.pdf. Acesso em: 24.03.2018.

Ceci, S. J.,&Bruck, M. (1995). Jeopardy in the courtroom: A scientific analysis of children's testimony, Washington:APA, p. 8-9.

[24] Lamb, M. E.; Hershkowitz, I.; Orbach, Y., & Espin, P. W. (2011). Tell me what happened, Structured Investigative Interviews of Child Victims and Witnesses, Wiley series in the Psychology of Crime, Policing and law, Wiley-Blackwell, England, p. 7.

e do Poder Judiciário, além de outras, está se mostrando uma das formas mais efetivas na proteção das vítimas e na responsabilização cível e criminal dos autores de violência.

Por essas razões, a Lei nº 13.431/17[25], que passou a vigorar em 2018, representa um marco legislativo no Brasil ao assegurar que crianças e adolescentes vítimas de violência e testemunhas de crimes recebam atendimento priorizado e imediato junto a equipamentos a serem criados pelo poder público, que deverá firmar parcerias entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a escuta especializada das vítimas e testemunhas de violência, com o intuito de auxiliar a autoridade policial e o Poder Judiciário na elucidação das violações de direitos a que são submetidas crianças e adolescentes, sem descuidar da proteção das pequenas vítimas. Esses equipamentos podem tomar o formato de Centros de Referência e atender integralmente as vítimas, de maneira a protegê-las e prepará-las para enfrentarem os futuros desafios presentes nos processos judiciais, como o depoimento especial, com o mínimo de sequela e sofrimento possível. A nova lei estabelece a possibilidade de ingresso de ação cautelar para antecipação do depoimento da vítima ou testemunha, o uso de protocolo técnico para a oitiva de crianças e adolescentes, e a possibilidade de se buscar medidas de proteção também na área criminal, sem, no entanto, afastar as medidas cíveis já prescritas em lei.

O presente artigo tem como fundamento a análise técnico-jurídica da Lei nº 13.431/17, conhecida como lei da escuta protegida, mas que, na verdade, é bem mais ampla, e organiza todo o sistema de garantias de direitos em relação às crianças e aos adolescentes vítimas e testemunhas de violência, obedecendo fielmente aos ditames Constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 **Marcos Legais**

A nova Lei determina prazo máximo de até o dia 05 de junho de 2018, para que o poder público emane atos normativos necessários à sua efetividade conforme previsto

[25] BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm. Acesso em 24.03.2018.

no art. 26 da referida lei, e, aos os Estados, Distrito Federal e Municípios, até o dia 05 de outubro de 2018 de acordo com a regra do art. 27 do mesmo diploma legal, para que estabeleçam normas sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, no âmbito de suas respectivas competências.

A Lei nº 13.431/2017 encontra respaldo na Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, prevista no art. 227 da Constituição Federal[26] e no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990)[27], e, ainda, na Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas[28], que determinou diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes.

Outros importantes documentos internacionais dos quais o Brasil ratificou também contribuíram para propositura da presente Lei, como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, que no seu art. 12, garante à criança o direito de expressar livremente sua opinião, assim como de ser ouvida, por meio de um representante ou de um organismo adequado em processos judiciais e administrativos, dos quais lhe digam respeito[29], abarcados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1947 e pela Declaração dos Direitos da Criança de 1959.

Na mesma esteira, outra base normativa é o Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança com relação a venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, aprovado em Nova York, no dia 25 de maio de 2000 e promulgado

[26]BRASIL. Constituição Federal do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24/03/2018.

[27] BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 24/03/2018.

[28] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho Econômico e Social. Resolução nº 20, de 10 de agosto de 20015. Guia Jurídico em Processos que envolvem Crianças como Vítimas e Testemunhas de Crimes. https://www.unodc.org/...and.../UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 21.09.2018.

[29] **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm. Acesso em 21.09.2017.

pelo Decreto nº 5.007, no Brasil, em 08 de março de 2004[30], que prevê dentre algumas diretrizes, quanto à oitiva de crianças em processos judiciais no seu art. 8º, Item 1, que os Estados Partes deverão adotar as seguintes medidas: "(*d) prestar serviços adequados de apoio às crianças vitimadas no transcorrer do processo judicial; (f) assegurar, nos casos apropriados, a segurança das crianças vitimadas, bem como de suas famílias e testemunhas, contra intimidação e retaliação",* e, no Item 4 do referido artigo, que os *"Estados Partes adotarão medidas para assegurar treinamento apropriado, em particular treinamento jurídico e psicológico, às pessoas que trabalham com vítimas dos delitos proibidos pelo presente Protocolo".*

Quanto à devida atenção na oitiva de crianças e adolescentes pelas autoridades, disciplina o Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 28, parágrafo 1º, que nos casos de inserção da criança ou adolescente na família substituta, através da guarda, da tutela ou da adoção, deverá esta ser ouvida por equipe interprofissional.

Nesse mesmo sentido, garante o parágrafo único do art. 100, inciso XII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que a criança ou o adolescente será ouvido e participará nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e da sua proteção, devendo sua opinião ser devidamente considerada pela autoridade judiciária.

O Código de Processo Penal também sofreu alterações referentes à prova, quanto à apreciação e a produção desta, através da Lei nº 11.690/2008[31].

O §4º do art. 227 da Constituição Federal estabelece que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de crianças e de adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, no artigo 4ª reforça que: "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à

[30] BRASIL. Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004. Protocolo facultativo à convenção sobre os direitos da criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm. Acesso em 21.09.2017.

[31] BRASIL. Lei 11.690/2008, de 09 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm.Acesso em 22.09.2018.

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".

O parágrafo único do referido artigo institui a Prioridade Absoluta ao esclarecer o que compreende tal prioridade ofertada para crianças e adolescentes. Essa prioridade, segundo a lei, consiste na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Conforme reza o art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Em consonância com o direito à dignidade da pessoa humana, no caso em tela, está o art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê o direito ao respeito, que consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da sua imagem, identidade, autonomia, valores, ideias e crenças, assim como dos seus espaços e objetos pessoais.

Portanto, segundo art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Assim, também se entende o disposto no art. 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que refere ser dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 28, § 1º e 100, parágrafo único, inciso XII, assegura à criança e ao adolescente o direito de terem sua opinião devidamente considerada e de serem previamente ouvidos por equipe

interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

Na seara de atendimento prioritário e especializado na saúde para crianças e adolescentes em situação de risco e de vulnerabilidade, é dever dos profissionais que atendem crianças e adolescentes vítimas adotarem medidas para antecipar e reduzir o número de entrevistas e de declarações, dando efetividade aos princípios da intervenção precoce e da intervenção mínima previstas no artigo 100, parágrafo único, incisos VI e VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e demais direitos previstos neste mesmo diploma legal.

Ao reconhecer a necessidade de atendimento rápido e integrado às vítimas de violência sexual, foi editada a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, determinando que os hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) ofereçam atendimento emergencial integral e multidisciplinar às vítimas de violência sexual, sendo obrigatório o amparo médico, psicológico e social imediatos, a facilitação do registro da ocorrência e a coleta dos materiais necessários para exames[32].

Neste contexto, o disposto no Decreto Presidencial nº 7.958, de 13 de março de 2013[33], estabelece diretrizes para o atendimento humanizado às vítimas de violência sexual e atuação integrada entre os profissionais da área de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como a necessidade de que haja acolhimento em serviços de referência, espaço de escuta qualificada e privacidade para propiciar ambiente de confiança e respeito à vítima, conforme artigo 2º, incisos I, II e III, do referido Decreto Presidencial acima citado.

Por fim, complementando, a Portaria nº 528 do Ministério da Saúde, de 1º de abril de 2013[34], define regras para habilitação e funcionamento dos Serviços de Atenção Integral às pessoas em situação de Violência Sexual no âmbito do SUS, determinando

[32] BRASIL. Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em 24/03/2018.

[33] BRASIL. Decreto Presidencial nº 7.958, de 13 de março de 2013. www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm. Acesso em 24/03/2018

[34] MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 528, de 1º de abril de 2013. Disponível em: bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0528_01_04_2013.html. Acesso em 24/03/2018.

que os serviços de referência funcionem ininterruptamente, ou seja, em regime integral, vinte e quatro horas por dias, nos sete dias da semana conforme o artigo 10 do Decreto Presidencial nº 7.958/2013.

Em 2011, o Ministério da Saúde, através da Portaria MS/GM nº 104, de 25 de janeiro de 2011, universalizou a notificação de violência doméstica, sexual e outras violências para todos os serviços de saúde[35]. Em 2014, foi publicada a Portaria MS/GM nº 1.271, de 06 de junho de 2014[36], com a nova lista de doenças e agravos de notificação compulsória. Nessa Portaria, os casos de violência sexual e tentativa de suicídio passam a ser considerados agravos de notificação imediata, dentro de 24 horas, para as Secretarias Municipais de Saúde.

Na mesma esteira de entendimento, o Ministério da Saúde em 2010 publicou o documento "Linha de Cuidado para a Atenção Integrada à Saúde de Crianças, Adolescentes e suas Famílias em Situação de Violência – Orientações para Gestores e Profissionais de Saúde"[37], que busca articular a produção do cuidado desde a atenção primária até o mais complexo nível de atenção, exigindo ainda a interação com os demais sistemas para a garantia de direitos, proteção e defesa de crianças e adolescentes.

A Resolução do CONANDA nº 169, de 13 de novembro de 2014[38], seguindo a mesma linha, dispõe sobre a proteção dos direitos de crianças e adolescentes em atendimento por órgãos e entidades do Sistema de Garantia de Direitos, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos artigos 86, 87, incisos I, III, V e VI e 88, da Lei nº 8.069/90.

---

[35] Portaria MS/GM nº 104, de 25 de janeiro de 2011. Disponível em: bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html. Acesso em 24/03/2018.

[36] Portaria MS/GM nº 1.271, de 06 de junho de 2014. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1271_06_06_2014.html. Acesso em: 24.03.2018.

[37] BRASIL. Ministério da Saúde. Linha de Cuidado para a Atenção Integrada à Saúde de Crianças, Adolescentes e suas Famílias em Situação de Violência – Orientações para Gestores e Profissionais de Saúde – Ministério da Saúde. http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/linha_cuidado_criancas_familias_violencias.pdf. Acesso em 24/03/2018

[38] Resolução do CONANDA nº 169, de 13 de novembro de 2014. dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-169.pdf. Acesso em 24/03/2018.

Nesse viés, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos da Criança, com os protocolos internacionais, com a Constituição Federal, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidades, prevê a Lei nº 13.431/2017, com vigência a partir de 05/04/2018 conforme disposto nos artigos 1º e 2º, um sistema de proteção integral às crianças e aos adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, e organiza o Sistema de Garantias de Direitos (SGD) da criança e do adolescente como mecanismo para prevenir e coibir a violência, integrando as políticas de atendimento na área da justiça, segurança publica, saúde, assistência social e educação.

Além disso, a legislação citada fomenta a criação de Centros Integrados de Atendimento às Crianças e aos Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência, incentivando a criação de equipe multidisciplinar especializada conforme artigos 2º, parágrafo único, 16, *caput* e parágrafo único, 17 e 18, para a escuta de crianças e adolescentes vítimas de violência física (qualquer ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico), psíquica (qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática - *bullying* – que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico e emocional, alienação parental ou qualquer outra forma de violência cometida pela família ou comunidade), sexual (abuso sexual, exploração sexual comercial e tráfico de pessoas), ou institucional (entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização à luz do artigo 4º, inc. IV, da Lei 13.431/2017), sendo esta última violência considerada como uma nova modalidade, da qual os operadores do Direito, assim como os profissionais que acompanharem as vítimas, deverão estar tecnicamente preparados.

3 Direitos e Garantias

A Lei nº 13.431/17 dispõe no título II sobre os direitos e garantias, preconizando no artigo 5º alguns princípios, sem o prejuízo de outros estabelecidos em normas nacionais

e internacionais de proteção dos diretos da criança e do adolescente, estando presente, sempre como base, os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Entre os princípios previstos na lei estão:

a) O de receber prioridade e ter considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;
b) De receber tratamento digno e abrangente;
c) De ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência;
d) De ser protegido contra qualquer tipo de discriminação, independentemente de classe, sexo, raça, etnia, renda, cultura, nível educacional, idade, religião, nacionalidade, procedência regional, regularidade migratória, deficiência ou qualquer outra condição sua, de seus pais e de seus representantes legais;
e) De receber informação adequada à sua etapa de desenvolvimento sobre direitos, inclusive sociais, serviços disponíveis, representação jurídica, medidas de proteção, reparação de dano e qualquer procedimento a que seja submetido;
f) De ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio;
g) De receber assistência qualificada jurídica e psicossocial especializada, que facilite a sua participação e o resguarde contra comportamento inadequado adotado pelos demais órgãos atuantes no processo;
h) De ser resguardado e protegido de sofrimento, com direito a apoio, planejamento de sua participação, prioridade na tramitação do processo, celeridade processual, idoneidade do atendimento e limitação das intervenções. Quanto ao planejamento da participação da criança vítima ou testemunha de violência esse deverá, segundo o parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 13.531/17, ser realizado entre os profissionais especializados e o juízo;
i) De ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível;
j) De ter segurança com avaliação continuada sobre a possibilidade de intimidação, ameaça e outras formas de violência;

k) De ser assistido por profissional capacitado e conhecer os profissionais que participam dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial;
l) De ser reparado quanto seus direitos forem violados;
m) De conviver em família e em comunidade;
n) De ter as informações prestadas tratadas confidencialmente, sendo vedada a utilização ou o repasse a terceiros das declarações feitas pela criança e pelo adolescente vítima, salvo para os fins de assistência a saúde e da persecução penal;
o) De prestar declarações em formato adaptado à criança e ao adolescente com deficiência ou em idioma diverso do português.

4 Escuta Especializada e Depoimento Especial

Para efeitos da mencionada lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência sofrida por meio de escuta especializada e depoimento especial, devendo os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotar os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência, garantindo à criança e ao adolescente o direito de serem ouvidos e de expressarem seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio[39].

Quanto aos procedimentos aplicáveis à escuta especializada e ao depoimento especial[40], a legislação em exame determina que ambos sejam realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima e/ou testemunha de violência, devendo, ainda,

[39] Lei 13.431/17, Art. 5º, VI: A aplicação desta Lei, sem prejuízo dos princípios estabelecidos nas demais normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, terá como base, entre outros, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente a: VI - ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio.

[40] Lei 13.431/17, Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade. Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

serem resguardados de qualquer contato, mesmo que visual, com o suposto autor da agressão[41].

Evidente que o relato da vítima ou testemunha criança e adolescente é importante e está assegurado por normas nacionais e internacionais. No entanto, três aspectos devem sempre estar presentes. O primeiro é a não obrigatoriedade desta escuta ou depoimento das vítimas e testemunhas crianças e adolescentes, pois também lhes é facultado não querer falar. A segunda diz respeito a coleta de provas, quando os órgãos de persecução penal devem buscar outras fontes de provas além da escuta e do depoimento das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, e por fim que sejam priorizados os atendimentos emergenciais em saúde da criança e do adolescente.

Em que pese todo o cuidado que a lei preconiza na coleta do depoimento, temos que observar que não é fácil, para criança e até mesmo para o adolescente vitima, revelar situações que para elas são constrangedoras. Se tal circunstância é difícil para um adulto, pode-se imaginar o que isso significa para uma criança.

4.1 Da Escuta Especializada

Pela Lei nº 13.431/17, a Escuta Especializada será realizada por órgão de proteção do sistema de garantias dos direitos da criança e do adolescente, que colherá da criança ou do adolescente vítima de violência relato limitado e estritamente necessário para o cumprimento de sua finalidade[42], qual seja, o de encaminhar às autoridades competentes notícia da violação de direitos sofrido pela vítima para apuração, tanto na esfera protetiva na área da infância e juventude como na área criminal, comunicando imediatamente tais violações contatadas ao Conselho Tutelar, à Autoridade Policial, ao Ministério Público e até mesmo ao Poder Judiciário.

[41] Lei 13.431/17, Art. 9º A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento. Art. 10. A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

[42] Artigo 7º da Lei 13.431/17: Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

Em que pese a lei referir que a escuta deve se limitar ao estritamente necessário, com a finalidade de encaminhar às autoridades competentes notícia da violação de direitos sofrido pelas vítimas, na verdade, ela vai mais além, busca elementos para a proteção das vítimas, que muitas vezes necessitam de intervenções imediatas na área de saúde, como por exemplo, no caso de violência sexual, cuja janela de tempo em protocolos clínicos, para ministrar os antirretrovirais relacionados com as doenças sexualmente transmissíveis (DST), não pode passar de 72 horas. Assim, o emprego seguro dessas medicações implica em conhecimento de algumas informações importantes que justifiquem sua utilização, diante dos efeitos colaterais possíveis. Essas informações devem ser obtidas por ocasião da escuta qualificada junto à rede de proteção. A prioridade sempre será a proteção da criança e do adolescente, evitando que carreguem consigo danos irreversíveis para o resto da vida. Em razão disso, a escuta especializada junto a equipamentos que possam atender as vitimas em questões de saúde parece dotado de maior eficácia.

Com isso, a criação de centros integrados para o acolhimento, avaliação e encaminhamentos, por equipes interdisciplinares, das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, a outras instituições da rede de proteção e justiça, é o caminho mais eficiente para a garantia de seus direitos.

Os centros integrados devem incluir articulações de políticas em saúde, assistência social e segurança pública, onde o atendimento nestas áreas deverá ser fornecido de forma rápida e integrada como meio de garantir a prioridade absoluta e a proteção integral previstas em lei, abarcando, inclusive, a possibilidade da coleta de prova técnica pericial, no âmbito criminal, e busca de informações seguras para ações no âmbito da proteção.

Contudo, quando a lei se refere à escuta especializada, ela não faz qualquer menção ao uso de protocolo técnico de entrevista, o que parece imprudente, considerando que o protocolo é uma ferramenta que visa a proteger a vítima e oferecer credibilidade ao relato, justamente para que não haja a possibilidade de

sugestionamentos, direcionamentos ou contaminação da memória das crianças e adolescentes.

Portanto, o cuidado na obtenção das informações através da escuta especializada na rede de proteção deve ser o mesmo utilizado para coleta do depoimento especial, ainda que seja uma escuta mais sucinta, pois, dependendo de como a criança ou adolescente for ouvido em sede de escuta especializada, essa experiência poderá refletir em seu relato por ocasião do depoimento especial, trazendo consequências positivas ou negativas.

No Rio Grande do Sul, a experiência da criação do Centro de Referência em atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, pioneiro em práticas que atendem à proteção de crianças e adolescentes que sofreram violências sexuais, mostrou-se eficaz na proteção e no resultado da persecução penal. O Centro de Referência, conhecido como CRAI (Centro de Referência no Atendimento Infantojuvenil) foi criado em 2001, e sua constituição atual tomou forma legal, em 2008, através do Termo de Convênio nº 124/2008, firmado nos autos do procedimento - Investigação Prévia nº 00834.00295/2007 - Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Porto Alegre, pactuado entre o Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio da Secretaria de Segurança Pública, com a interveniência da Polícia Civil, Instituto Geral de Perícia e Departamento Médico Legal; o Município de Porto Alegre, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, com a interveniência do Hospital Materno Infantil Presidente Vargas; e o Ministério Público, onde ficaram expressas as obrigações dos partícipes[43]. Em 2016, o referido documento foi renovado, através do

[43] RIO GRANDE DO SUL. Termo de Convênio nº 124/2008. Disponível em https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/minuta_mp_sms_ssp_crai.pdf. Acesso em: 28.03.2018.

Termo de Cooperação Técnica nº 05/2016[44], nos autos do procedimento administrativo permanente nº 00834.00582/2009[45]

No Centro estabelecido no Hospital Materno Infantil Presidente Vargas as vítimas recebem atendimento integrado biopsicossocial na área da saúde e atendimentos emergenciais. Nesta etapa, é realizada a escuta da vítima por psicólogo, e de seu responsável por assistente social, além de serem realizadas as avaliações pediátrica e ginecológica, com rastreamento de doenças sexualmente transmissíveis, quando necessário, e outras providências de atendimento emergenciais em saúde podem ser tomadas, como a utilização de antirretrovirais e interrupção da gravidez, se for o caso, com coleta de material genético para realização do exame de DNA do feto, visando à futura comprovação da paternidade e violência. Na sequência dos atendimentos e, havendo suspeita de que tenha ocorrido violência sexual, o responsável pela vítima registra Boletim de Ocorrência no posto da Polícia Civil, que integra o centro, e este de imediato requisita as perícias física e psíquica da vítima que serão realizadas por peritos do Departamento Médico Legal, observando sempre a custódia da prova. Finda as avaliações junto ao Posto do Departamento Médico Legal, as vítimas e seus responsáveis retornam para área da saúde que procederá no encaminhamento para a rede de proteção, a fim de que continuem os atendimentos em saúde, assistência social, e outros eventualmente necessários, comunicando ao Conselho Tutelar e ao Ministério Público, com cópia das provas coletadas, para as providências de proteção e persecução penal.

Essa experiência trouxe resultados positivos, pois as vitimas, ao serem atendidas em um centro integrado localizado em um hospital, recebem atendimento humanizado e prioritário, sem estigmatização, e suas famílias são orientadas quanto aos atendimentos

[44] RIO GRANDE DO SUL. Termo de Cooperação Técnica nº 05/2016. Disponível em http://proweb.procergs.com.br/ANEXOS/ANEXO_CON_0067_2016_12.PDF. Acesso em: 28.03.2018.

[45] Villela, Denise Casanova (2016). Centro de Referência ao Atendimento Infantojuvenil - CRAI: Como estruturar um centro de referência para avaliação de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 79 I Jan/2016-Abr/2016, p. 31-54. Disponível em http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1504547121.pdf. Acesso em 28.03.2018.

nas áreas de saúde física, mental, assistência social e jurídica, dentre outras. Na área de persecução penal o trabalho é otimizado através da rapidez na investigação diante das provas coletadas no centro, tanto pela equipe de saúde, como pela equipe da perícia do Instituto Geral de Perícias - IGP/Departamento Médico Legal - DML. A qualidade da prova produzida pelo centro integrado auxilia não apenas a autoridade policial, mas também a formação da convicção do Ministério Público e ao final do Poder Judiciário.

Por realizar a acolhida psicossocial das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, atendimentos médicos e de segurança publica, parceria construída entre o Estado e o Município de Porto Alegre, o Centro de Referencia – CRAI encontra respaldo legal na Lei nº 13.431/17 nos artigos 2º, § único; 4º, § 2ª; 14; 16 § único; 17; 18 e 20 §1º, servindo de exemplo como uma prática exitosa para o incentivo de criação de novos Centros Integrados que atenderão as exigências da Lei nº 13.431/17, visando ao atendimento de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência.

A escuta especializada não se confunde com perícia psíquica. A escuta especializada se caracteriza pela coleta do relato da criança e do adolescente, com a menor intervenção possível, enquanto a perícia psíquica é uma avaliação que segue a normatização estabelecida em lei, e pode compreender diferentes exames ou procedimentos a critério do perito, e que ao final gera um laudo ou parecer. Faz parte da estrutura de laudo pericial coleta de dados, comentários técnicos e conclusão por parte do avaliador. Tratam-se de conceitos diferentes, que devem ser bem assimilados sob pena de provocar interpretações errôneas da lei. No entanto, não significa que perícias não possam ser feitas ou que perderam o valor probante. Pelo contrário, a perícia além de possuir a entrevista com a vítima, conta com a avaliação psíquica do examinado. Escutar, no sentido de ouvir com atenção, é parte necessária tanto da entrevista psíquica pericial quanto do procedimento ora denominado escuta especializada. Ocorre que os instrumentos técnicos para realização de uma e outra, são diferente, razão pela qual não podem ser confundidas. No entanto, ambas podem servir como prova dentro do Sistema de Garantias de Direito da Criança e do Adolescente.

4.2 Do Depoimento Especial

O depoimento especial tem sua origem no antigo modelo conhecido pelos operadores do direito no Brasil como "depoimento sem dano". A técnica foi adaptada para o depoimento da criança vítima em sede judicial criminal junto ao Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, através da iniciativa do Juiz de Direito da Infância e Juventude à época, Dr. José Antônio Daltoé Cezar, hoje Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com o objetivo de diminuir o sofrimento das vítimas, crianças e adolescentes, ao verbalizarem as violências sexuais sofridas em salas de audiência pelo método tradicional. Outra colaboradora da matéria foi a Procuradora de Justiça Veleda Dobke, autora do livro intitulado "Abuso Sexual: a inquirição das crianças – uma abordagem interdisciplinar".

Neste sistema, enquanto os operadores do direito ficam na sala tradicional de audiência, a criança (ou adolescente) fica em uma sala junto com a assistente social, psicóloga ou outro profissional habilitado a utilizar o protocolo de escuta. A comunicação entre os dois ambientes se dá por videoconferência de maneira que a vítima ou testemunha não mantém qualquer contato com o agressor, ora réu no processo. A entrevista é procedida pelo técnico que está com a criança, sendo que eventuais questionamentos serão feitos através deste técnico. Enquanto na sala de audiência a entrevista é acompanhada através de áudio e vídeo, na sala onde a criança se encontra, somente a técnica se comunica diretamente com o Magistrado, através de um ponto de escuta. Cabe ao Juiz avaliar a pertinência dos questionamentos das partes, antes de reproduzi-los ao técnico, e ao técnico, fazer as perguntas sem indução da resposta da criança ou do adolescente.

Outras experiências em países como Estados Unidos, Inglaterra, Chile, Espanha e Argentina, contribuíram como estudos para a construção do sistema brasileiro.

Em razão disso, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação nº 33/2010[46] aos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, aconselhando a implantação do sistema de depoimento vídeogravado para coleta de depoimento de crianças e adolescentes em ambiente separado da sala de audiências,

---

[46] ***Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194. Acesso em 09.10.2017.***

assegurando-lhes segurança, privacidade, conforto e condições de acolhimento. O profissional que ouvir a criança/adolescente deve possuir conhecimentos básicos de entrevista cognitiva[47]. Deverá ainda ser disponibilizado suporte técnico que garanta a qualidade nos sistemas de videogravação, por meio de áudio e imagem, bem como sua transmissão. Da mesma forma, deverão ser disponibilizados serviços técnicos do sistema de justiça para que a vítima, ou sua família, possa contar com encaminhamentos na área da saúde física e emocional, durante e após o procedimento judicial, e, por fim, que sejam adotadas medidas de controle de tramitação processual, a fim de garantir a diminuição do tempo entre a ciência do fato investigado e o depoimento especial.

Nesse mesmo sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) expediu a Recomendação nº 43, de 13 de setembro de 2016, a qual, dentre outras orientações, disciplina sobre a necessidade de conferir maior celeridade e efetividade nas investigações, denúncias e acompanhamentos das ações penais pela prática dos crimes de abuso e exploração sexual, tortura, maus-tratos e tráfico de crianças e adolescentes[48].

Segundo a Lei nº 13.431/17, o Depoimento Especial[49] da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência será realizado apenas pela autoridade policial ou judiciária, através do procedimento previsto no artigo 12 do referido diploma legal.

A lei estabelece que, além dos cuidados da preparação do local para a coleta do depoimento especial, este se regerá por protocolos. Os protocolos consistem em técnicas de entrevistas investigativas, baseadas em metodologias testadas cientificamente, que garantem rigor técnico e qualidade da prova coletada. A coleta dos depoimentos deverá

[47] A Entrevista Cognitiva (EC) é um processo de entrevista que faz uso de um conjunto de técnicas para maximizar a quantidade e a qualidade de informações obtidas de uma testemunha. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-56872005000200002. Acesso em 10.10.2017.

[48] Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 43, de 13 de setembro de 2016. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-043.pdf. Acesso em 28.03.2018.

[49] Lei 13.431/17, Artigo 8º: Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

ser realizada por profissionais qualificados que deverão utilizar os protocolos para obtenção do relato, atendendo ao procedimento previsto no art. 12 da Lei 13.431/2017.

Esses profissionais deverão ser capacitados para aplicação de protocolos de entrevista investigativa. O papel do treinamento periódico desses profissionais é de fundamental importância[50] para que o depoimento especial atinja o objetivo desejado.

Aqui a legislação pátria terá que evoluir um pouco mais. Embora a lei em estudo estabeleça uma distinção entre escuta especializada e depoimento especial, questões poderão advir quanto ao depoimento especial colhido em sede policial, em razão da natureza inquisitorial do Inquérito Policial. Ao mesmo tempo em que a lei deve proteger a criança e o adolescente, garantindo os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral, também deverá assegurar os princípios do contraditório e da ampla defesa do acusado, princípios estes previstos na Carta Magna. Para tanto, é necessário que o acusado tenha conhecimento dos fatos que lhe são imputados de forma definida, para que possa preparar uma defesa, evitando eventual alegação de nulidade por não observância dos mandamentos constitucionais.

O fato de o inquérito policial ser um instrumento inquisitorial não significa que a autoridade policial não possa ouvir as vítimas. Evidente que ela fará o possível para evitar tal oitiva, já que esse é o desejo do legislador, entretanto, casos excepcionais necessitarão dessa intervenção para fazer cessar de imediato a violência e garantir a obtenção da prova. Algumas questões poderão ensejar o depoimento na fase policial, como por exemplo, as que envolvem crimes cibernéticos, cujas informações, em determinados casos, devem ser obtidas imediatamente com o auxilio da vítima, sob pena de se perder todo o conteúdo probatório, diante da possibilidade das evidências serem apagadas remotamente.

De qualquer sorte, por ora, como a lei nº 13.431/17 prevê o depoimento especial tanto no inquérito policial, como em sede de processo judicial, ambos devem estar preparados, com local apropriado e técnicos qualificados, obedecendo aos requisitos

[50] Lamb, M. E.; Hershkowitz, I.; Orbach, Y., & Espin, P. W. (2011). Tell me what happened, Structured Investigative Interviews of Child Victims and Witnesses, Wiley series in the Psychology of Crime, Policing and law, Wiley-Blackwell, England. 117.

previstos em lei. Deverão existir profissionais ou equipes especializadas para atender ao depoimento especial, podendo compor a equipe, psicólogos, assistentes sociais, ou outros profissionais desde que treinados adequadamente para o uso de protocolos científicos de escuta de crianças e adolescentes, reconhecidos internacionalmente.

A alegação de que assistentes sociais e psicólogos não possam realizar o depoimento especial, não merece guarida. Deve haver uma diferenciação entre o papel destes profissionais enquanto técnicos dos quadros das instituições que procederão a coleta do depoimento e a atividade que exercem na rede de proteção, com o acompanhamento de pessoas em situação de vulnerabilidade e terapias, respectivamente. Deve-se observar que o profissional que realiza o depoimento em sede de depoimento especial não poderá ser o mesmo profissional que acompanhará a vítima ou testemunha na rede de saúde ou assistência social. De qualquer sorte, todo o profissional da área da saúde e educação, sendo sabedor de suspeita de situação de violação de direitos de crianças e adolescentes, tem por força do artigo 245 do Estatuto da Criança e do Adolescente a obrigação de comunicar a autoridade competente à violação observada. Isso não significa que ele está infringindo o sigilo profissional, apenas está transferindo o sigilo ao órgão do sistema de proteção ou justiça, conforme artigo 201, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante das dificuldades presentes em um país com enormes problemas econômicos e sociais, e com uma extensão territorial continental, onde as culturas e realidades são diferenciadas, é possível que muitos arranjos possam ser apresentados como solução para as questões trazidas pela nova lei.

5 Cautelar de antecipação de prova

Em sede de antecipação de prova[51], o Depoimento Especial sempre que possível, será realizado apenas uma única vez[52], por intermédio de profissionais capacitados que

[51] Lei 13.431/17, Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado. Art. 21. Constatado que a criança ou o adolescente está em risco, a autoridade policial requisitará à autoridade judicial responsável, em qualquer momento dos procedimentos de investigação e responsabilização dos suspeitos, as medidas de proteção pertinentes, entre as quais VI - representar ao

prepararão a vítima para o depoimento, utilizando protocolos específicos de entrevista investigativa[53], devendo as declarações da vítima serem gravadas por meio de áudio e vídeo[54], preservando-se, sobretudo, o sigilo[55] e o dever de não divulgar o material produzido, sob pena de caracterizar conduta criminosa[56].

Conforme dispõe a legislação em comento, no artigo 11, § 2º, "*não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal"*, sendo assegurada à criança e ao adolescente, em sede de depoimento especial, a livre narrativa sobre a situação de violência, diante do disposto no inciso II do artigo 12.

A lei estabelece no § 1º do artigo 12, ora analisado, que o depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova: "*I – quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos; II – em caso de violência sexual"*. Em que pese a impropriedade do inciso I, que refere adolescente com menos de 7 anos, entende-se que o legislador quis proteger a criança com menos de 7 anos, vítima de qualquer tipo de

---

Ministério Público para que proponha ação cautelar de antecipação de prova, resguardados os pressupostos legais e as garantias previstas no art. 5º desta Lei, sempre que a demora possa causar prejuízo ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

[52] Lei 13.431/17, Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

[53] Lei 13.431/17, Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento: I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais; II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo; IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco; V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

[54] Lei 13.431/17, Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento: VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

[55] Lei 13.431/17, Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento: III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo.

[56] Lei 13.431/17, Art. 24. Violar sigilo processual, permitindo que depoimento de criança ou adolescente seja assistido por pessoa estranha ao processo, sem autorização judicial e sem o consentimento do depoente ou de seu representante legal. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

violência, utilizando aqui um critério etário em razão das condições da frágil memória da criança, onde a demora na obtenção do relato pode prejudicar a qualidade da prova produzida. No inciso II, por sua vez, o critério utilizado foi outro, o objeto da proteção foi a espécie de violência, independente da idade da criança ou do adolescente, em razão da gravidade da violência e da facilidade com que a vítima pode ser constrangida, por seus algozes, para que nada revele.

Isso não significa que a antecipação da prova, através da cautelar, deverá ocorrer sempre, em que pese ser a regra geral prevista no artigo 12 § 1º da Lei 13.431/17. A autoridade policial poderá em casos especiais, excepcionalmente, diante da necessidade e sempre justificando, proceder à oitiva das crianças e dos adolescentes vítimas e testemunhas de violência, utilizando os procedimentos previstos na lei.

Nos casos onde não se identificou a autoria, nem há indícios da materialidade e a descrição do fato delituoso, em razão da impossibilidade de se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, muitas vezes haverá a necessidade de se proceder ao depoimento especial em sede policial. Com as informações obtidas neste depoimento, poderá ser avaliada a possibilidade da adoção do rito cautelar de antecipação de prova, previsto no artigo 11, § 1º da Lei n. 13.431/17, em sede judicial. Por outro lado, com a identificação do agressor, e estando ele foragido, impõe-se a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal[57].

De qualquer sorte, a lei pretende estimular a celeridade da obtenção da prova, devendo sempre os órgãos envolvidos no sistema de justiça primar pela rapidez da investigação e processamento do feito.

[57] Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)
§ 1º As provas antecipadas serão produzidas na presença do Ministério público e do defensor dativo. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 2º Comparecendo o acusado, ter-se-á por citado pessoalmente, prosseguindo o processo em seus ulteriores atos. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

Deve ficar claro que a lei não faculta a utilização do depoimento especial através do método adotado pela legislação, ele sempre deverá ocorrer, quer quando haja antecipação do depoimento, quer quando este for colhido no curso regular do processo, a menos que a vítima ou testemunha solicite prestar o depoimento diretamente ao Juiz, o que é um direito que deve ser respeitado.

A lei estabelece no artigo 11 e § 1ª o rito cautelar de antecipação de prova, assim, parece justo afirmar que tal poderá se dar em ação própria ou como pedido incidental na peça inicial do processo, pois o que ela busca é a proteção da criança e do adolescente e a obtenção de um relato crível, com a garantia da ampla defesa do investigado.

6 Medidas de Proteção

No tocante ao dever de comunicação de violência praticada contra crianças e adolescentes, o art. 13, da Lei nº 13.431/2017, disciplina que, qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presencie eventual violação de direito, tem a obrigação de comunicar o fato ao Conselho Tutelar, à autoridade policial ou ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, os quais, imediatamente, deverão cientificar o Ministério Público.

Além disso, a Lei n. 13.431/17 viabiliza que, em qualquer momento dos procedimentos de investigação e responsabilização dos suspeitos, a autoridade policial requeira (e não "*requisite"* como consta na lei) à autoridade judicial responsável, a aplicação das medidas protetivas em favor da vítima, conforme estabelecido no artigo 21, como: (I) evitar o contato direto da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência com o suposto autor da violência; (II) afastar cautelarmente o investigado da residência ou do local de convivência com a criança ou adolescente, que se tenha contato; (III) requerer a prisão preventiva do suposto agressor, quando estiver ameaçando vítima de violência ou testemunha; (IV) solicitar aos órgãos socioassistenciais a inclusão da vítima e de sua família em programas de proteção e atendimento, a que tenha direito; (V) requerer a inclusão da criança/adolescente em

programa de proteção a vítimas ou testemunhas ameaçadas, e (VI) representar ao Ministério Público para que proponha ação cautelar de antecipação de prova, sempre que a demora causar prejuízo ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Em que pese a impropriedade legislativa, a autoridade policial deve requerer diretamente ao Poder Judiciário as medidas protetivas previstas nos incisos do artigo 21. São medidas autorizadas pela lei que permitem que a autoridade policial as postulem, diretamente ao poder judiciário, no intuito de proteger as crianças e os adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

O artigo 6º da lei em estudo estabelece que a criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor de violência. Esse pedido poderá ser feito perante a autoridade policial que procederá na forma do artigo 21 da Lei nº 13.431/17. Tal, no entanto, não afasta a possibilidade da obtenção de medidas protetivas junto aos Juizados da Infância e Juventude que, eventualmente, já estiverem vigorando, como a exemplo: suspensão ou destituição do poder familiar cumulada ou não com afastamento do agressor conforme artigos 129, 130, 136, 148, 155, 157, 169 e 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e artigos 1.631, §único; 1.634, VI; 1.635, V; 1.637 e 1.638 do Código Civil.

Ademais, a lei reforça que a capacitação dos profissionais para realização da escuta e do depoimento especial, e as políticas a serem implementadas pelos serviços de segurança pública, assistência social, educação e saúde sejam realizadas de forma conjunta e permanente (art.14, II), a fim de dar atendimento célere às vítimas, assim que relatada a violência (art. 14, V), mantendo o monitoramento e a avaliação de atendimento após a revelação da violência (art. 14, VIII).

Logo, a medida protetiva de afastamento do agressor do lar, prevista no art. 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a ser intentada em favor da criança ou adolescente vitima de maus-tratos, opressão ou abuso sexual por pais ou responsável agressor, continua sendo impetrada na Vara da Infância e Juventude, tanto pela vítima representada ou pelo Ministério Público.

No entanto, nada impede que, concomitantemente, seja solicitado, pela autoridade policial, o afastamento do agressor do lar (arts. 6º c/c 21, II Lei da 13.431/2017) ao Juiz Criminal como já ocorre na Lei Maria da Penha.

De qualquer sorte, importante que o Poder Judiciário tenha condições de verificar em seus sistemas se já foi impetrado pedido anterior de proteção a determinada criança ou adolescente em varas com atribuição cível, evitando-se assim, decisões potencialmente contraditórias entre as áreas cível e criminal.

7 Atribuição e competência

No art. 23 da mencionada Lei há expressa previsão no sentido da criação de Juizados ou Varas Criminais Especializadas com competência para processar e julgar crimes contra crianças e adolescentes, admitindo-se, por conveniência, a utilização da estrutura disponível à violência doméstica até sua efetiva implantação. Provavelmente o intuito da lei, no artigo 23, é que esses feitos tenham maior celeridade e em razão das varas de violência doméstica, que lidam com matéria criminal já terem experiência com aplicação de medidas de proteção.

No entanto, é possível que, ao remeter os feitos para as varas de violência doméstica, o efeito possa ser o oposto, ou seja diminuir a celeridade e superlotar a referida vara, por conta do numero elevado de processos que tramitam nesses juizados.

8 Considerações Finais

Com a presente legislação, o Brasil avança na proteção integral da criança e do adolescente. No cenário internacional isso representa um aprimoramento do sistema legal pátrio e demonstra respeito aos princípios preconizados pela Lei Magna.

Em que pese que a fiel implementação da lei requeira investimentos importantes, tanto na criação de equipamentos, serviços ou programas de atendimento integrado às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, como na instalação de sistemas de escuta especializada e depoimento especial de forma ordenada no Sistema

de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, estes reverterão em favor da defesa dos direitos fundamentais da infância e juventude em nosso país.

É papel de todas as instituições envolvidas e pertencentes ao Sistema de Garantias de Diretos da Criança e do Adolescente estimular que a implementação da legislação em estudo ocorra com a maior brevidade possível, sem descurar da qualificação técnica de todos os profissionais comprometidos com a proteção da infância e juventude, que participam da rede de proteção e justiça.

Importante, por fim, que a integração entre os diversos setores do sistema de justiça continue a se aprimorar para que, na busca da efetividade dos feitos judiciais e extrajudiciais, evite a revitimização das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência. Assim, o compartilhamento das provas colhidas, nas diferentes esferas de atribuições ou competências, deve ser permitido desde que respeitando e transferido a obrigação do sigilo, evitando-se a necessidade de escutas e depoimentos das vítimas em diversas instâncias.

Referências

CECI, S. J.,& Bruck, M. (1995). Jeopardy in the courtroom: A scientific analysis of children's testimony, Washington: American Psychological Association, Washington, DC, US.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Recomendação nº 43, de 13 de setembro de 2016. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-043.pdf

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10123.htm.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004. Protocolo facultativo à convenção sobre os direitos da criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à

pornografia infantil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm.

BRASIL. Decreto Presidencial nº 7.958, de 13 de março de 2013. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm.

BRASIL. Lei 11.690/2008, de 09 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm.

BRASIL. Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm.

Lamb, M. E.; Hershkowitz, I.; Orbach, Y., & Espin, P. W. (2011). Tell me what happened, Structured Investigative Interviews of Child Victims and Witnesses, Wiley series in the Psychology of Crime, Policing and law, Wiley-Blackwell, England.

MINISTERIO DA SAÚDE. Portaria nº 528, de 1º de abril de 2013. bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0528_01_04_2013.html.

MINISTERIO DA SAÚDE. Portaria MS/GM nº 104, de 25 de janeiro de 2011. bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html.

MINISTERIO DA SAÚDE. Portaria MS/GM nº 1.271, de 06 de junho de 2014. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1271_06_06_2014.html.

Organização das Nações Unidas (ONU). Conselho Econômico e Social. Resolução n. 20, de 10 de agosto de 20015. Guia Jurídico em Processos que envolvem Crianças como Vítimas e Testemunhas de Crimes. Disponível em https://www.unodc.org/...and.../UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf;

Poole, D. A., & Lamb, M. E. (2009). Investigative Interviews of Children, Guide for Helping Professional, American Psychological Association, Washington, DC, US.

Resolução do CONANDA nº 169, de 13 de novembro de 2014. dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-169.pdf.

RIO GRANDE DO SUL. Termo de Convênio nº 124/2008. Disponível em https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/minuta_mp_sms_ssp_crai.pdf.

RIO GRANDE DO SUL. Termo de Cooperação Técnica nº 05/2016. Disponível em http://proweb.procergs.com.br/ANEXOS/ANEXO_CON_0067_2016_12.PDF

Villela, C. Denise (2016). Centro de Referência ao Atendimento Infantojuvenil-CRAI: Como estruturar um centro de referência para avaliação de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 79 I Jan/2016-Abr/2016. Disponível em http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1504547121.pdf.

WELTER, Carmen Lisbôa Weingärtner e outros, Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual. Disponível em https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revistamulti1.pdf.