

Coordenação
Bruna Barbieri Waquim
Fernando Salzer
Sávio Bittencourt

**A REFORMA DO
CÓDIGO CIVIL À LUZ
DOS DIREITOS DA
CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

VOLUME I

2023

E-book de distribuição gratuita

Coordenação
Bruna Barbieri Waquim
Fernando Salzer
Sávio Bittencourt

A REFORMA DO CÓDIGO CIVIL À LUZ DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

VOLUME I

Comissão de Infância e
Juventude do IBDFAM

E-book de distribuição gratuita

2023

SUMÁRIO

Apresentação	pg.3
1. Proteção Integral e Código Civil: um diálogo necessário	pg.4
<i>Sávio Bittencourt</i>	
2. A topografia da proteção da pessoa dos filhos no projeto do novo Código Civil	pg.11
<i>Fernando Salzer</i>	
3. Demissão parental e trabalho reprodutivo à luz do Superior Interesse da criança	pg.16
<i>Bruna Barbieri Waquim</i>	
4. Regimes de convivência familiar	pg.23
<i>Fabiano Rabaneda</i>	
5. Proteção da pessoa dos filhos e violência psicológica	pg.31
<i>Glicia Brazil</i>	
6. A coordenação parental como incentivo à solução consensual dos conflitos familiares	pg.37
<i>Letícia Costa</i>	
7. Reforma do Código Civil: uma oportunidade para implementação do princípio da autonomia progressiva de crianças e adolescentes na civilística brasileira	pg.43
<i>Lygia Copi</i>	
8. Entrega Voluntária	pg.50
<i>Silvana Moreira</i>	
9. O desastrosos art. 1.638, par.único, do Código Civil	pg.55
<i>Fernando Moreira</i>	

APRESENTAÇÃO

O presente e-book, de disponibilização gratuita, foi pensado para democratizar e disseminar os debates empreendidos no evento “A reforma do Código Civil à luz dos direitos da criança e do adolescente”, realizado pela Comissão da Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, no dia 07/12/2023.

A proposta do evento - e, portanto, deste e-book - é mostrar pontos sensíveis da atual regulação do Código Civil que merecem ser melhor alinhados às disposições do Direito da Criança e do Adolescente, bem como apontar lacunas que possam ser sanadas pelo projeto do Novo Código.

Os juristas e profissionais interdisciplinares convidados ao evento possuem o mesmo norte: como melhor concretizar o Superior Interesse da criança e do adolescente e a Proteção Integral? Por isso, nos presentes artigos, verdadeiros resumos didáticos das palestras ministradas no evento supracitado, diferentes formas de ler e reler o Código Civil são sugeridas segundo as opiniões dos seus autores, com proposições concretas dirigidas aos juristas que compõem a Comissão de reforma ou levantamento de reflexões importantes para esse trabalho.

Esperamos que você aprecie a leitura, divulgue entre os(as) interessados(as) sobre o tema e contribua para levar adiante os debates.

Também convidamos para que conheça o IBDFAM (www.ibdfam.org.br) e faça parte desse instituto-família que tem por vocação o aperfeiçoamento do Direito das Famílias, Sucessões e Infância e Juventude.

Os Coordenadores

PROTEÇÃO INTEGRAL E CÓDIGO CIVIL: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO.

Sávio Bittencourt

Procurador de Justiça. Presidente da Comissão
Nacional da Infância e da Juventude do IBDFAM.

O momento vivido pelo Brasil neste início de segunda década do século XXI merece uma reflexão sincera, principalmente quando se alvitra no horizonte a boa nova da atualização do mais importante estatuto legal civil depois da Constituição da República. O Código Civil sempre desempenhou um papel fundamental para exercício dos direitos e da cidadania, ainda que parte significativa destes direitos que tenham sofrido notadamente o fenômeno da constitucionalização.

Desta forma, ainda que a força normativa da Constituição venha ofuscando as regras jurídicas de menor envergadura, o ordenamento jurídico brasileiro necessita de um esforço de harmonização entre os princípios constitucionais e o direito material infraconstitucional. Quanto mais houver a disciplina integrada entre as regras de direito civil e o espírito da Lei Maior, mais adequadamente funcionará o sistema jurídico, garantidor dos direitos fundamentais e das liberdades da vida em sociedade.

Vale dizer, havendo uma aproximação entre a forma de expressão dos direitos insculpidos na carta magna e no código civil a aplicação das regras aos casos concretos ocorrerá de maneira mais direta, restando menos espaço para dúvidas de interpretação e questionamentos de inconstitucionalidade.

A segurança jurídica é um dos objetivos do Direito. E ela precisa ser produzida em um sistema jurídico que quer avançar para garantir novos e mais refinados direitos subjetivos e que, por outro lado, tem vários institutos engessados por regras cuja inspiração remonta a tempos muito diferentes dos que vivemos hoje.

Desta forma, aproximação entre o delineamento normativo dos institutos jurídico e a praxe jurisprudencial é, evidentemente, necessária.

Seria uma ingenuidade, contudo, se supor que apenas a modificação da lei estrito senso poderia produzir o maravilhoso efeito harmonizador da segurança jurídica: se faz mister, também, se rever a forma e os limites da atuação das Cortes responsáveis pela uniformização do direito infraconstitucional e constitucional brasileiro.

Caso este esforço seja olvidado a sociedade brasileira será obrigada a continuar assistindo o tenebroso espetáculo do cabo de guerra entre a jurisprudência que inova e suprime a atividade legislativa, de um lado, e a esquizofrênica tentativa de recrudescimento de situações jurídicas consolidadas pela criação vingativa de leis ultraconservadoras e natimortas por inconstitucionalidade. A reforma do código civil certamente esbarrará nestas escarpas.

É neste contexto que se insere a necessidade de garantir e aprofundar a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil. Com o surgimento do Estatuto da Criança do Adolescente em 1990, formou-se o consenso de que a matéria de infância e Juventude deveria ser tratada da forma mais completa possível numa lei específica, que expressasse a proteção integral como doutrina e que disciplinasse de forma autossuficiente os principais institutos jurídicos que fossem necessários para atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

Tal ambição é mais romântica do que prática, é verdade, mas certamente o Estatuto da Criança do Adolescente conta com apreço da comunidade jurídica nacional e representa o marco histórico mais importante no direito da criança brasileiro depois da criação do artigo 227 da Constituição federal.

Por outro lado, é necessário reconhecer que o código civil tradicionalmente dispõe sobre questões que atinem ao interesse dos menores, para usar a designação comum civilista, deitando sobre este grupo social, que é composto por

crianças e adolescentes, uma proteção que perpassa pelo campo dos direitos patrimoniais, das relações de família, da sua autodeterminação e de outros direitos. Assim, é natural que exista uma zona de superposição entre a capacidade normativa do código civil e a do Estatuto da criança e do Adolescente, porque há relações jurídicas multifacetadas e complexas que apesar de conterem importantes interesses infanto-juvenis, envolvem ao mesmo tempo interesses juridicamente protegidos de outros atores sociais.

É necessário reconhecer, depois destes anos de aplicação prática, que a pretensão de se ter o ECA como um vaso adiabático de direitos exclusivos da criança e do adolescente não era apenas utópica, como também inconveniente. A vantagem de se ter um diploma exclusivo para os direitos infanto-juvenis foi, sobretudo, jogar luz na prioridade absoluta dos seus direitos, tão comumente desrespeitados.

Todavia, nem sempre o recorte e a extração da criança das situações vividas em família e em comunidade poderá atender seu próprio interesse, como forma de proteção jurídica. É fundamental que se conjugue a plêiade de direitos envolvidos numa relação familiar, por exemplo, para que deste quadro mais amplo possa se extrair a solução jurídica que contemple de forma equilibrada e eficiente os interesses legítimos em questão.

Podem ser citados os esforços de conjugar o direito dos ex-cônjuges no divórcio e a necessidade de convivência familiar da criança ou a necessidade de contemplar o avanço jurídico da autonomia crescente para o exercício de atos da vida civil pelos adolescentes e, ao mesmo tempo, admitir o exercício do poder familiar de forma equilibrada. São assuntos que interessam ao grupo das crianças e adolescentes e que permeiam outras relações jurídicas importantes para adultos que compõem o círculo familiar, além de terceiros de forma geral, cuja disciplina importaria tanto para o Código Civil quanto para o ECA.

Destarte, sendo absolutamente inevitável que haja a mencionada superposição de assuntos no Código Civil e no Estatuto da Criança do Adolescente, a preocupação que deve nortear os competentes componentes das comissões de reforma é a necessidade premente de congruência entre as disposições de ambos.

Neste especial mister, surge uma dificuldade factual: o Estatuto da Criança do Adolescente vem perdendo paulatinamente a sua coerência interna em função de dezenas de modificações legislativas não coordenadas ou concatenadas entre si, que desfiguram a silhueta normativa desta norma protetiva. Se quer com isto dizer que o trabalho do legislador ordinário ao reformar o código civil, ao tratar assuntos relevante para os interesses da infância e juventude, será dobrado, porque precisará compreender os interesses subjacentes às modificações que foram feitas ao longo dos anos no Estatuto e cotejá-las com as modificações a serem produzidas na lei civil geral.

Desta ordem de raciocínio pode se extrair uma conclusão dramática: o Estatuto da Criança do Adolescente também precisa de uma revisão sistematizadora, que retome a sua lógica interna e que enxugue seu texto de disposições alheias à proteção específica de crianças, para otimizar a aplicabilidade das medidas práticas a ela pertinentes.

Sem a intenção de ferir suscetibilidades, é fundamental se reconhecer que existem normas incluídas a posteriori no ECA que têm por escopo de defender interesses de pessoas adultas, e que ali foram habilmente colocadas sob o pretexto de proteger crianças e adolescentes, embora sua inspiração seja atender outrem, não raramente em detrimento de um direito manifesto e exigível do infante. E, mesmo as modificações “de boa intenção”, apesar de tentarem melhorar a situação jurídica da criança, acabam por criar incoerências sistêmicas e deformar o esqueleto lógico do Estatuto.

Diante deste quadro, o que resta aos reformadores?

Em primeiro lugar, deve-se ter o compromisso de respeitar o princípio do melhor interesse da criança, previsto no artigo 227 da Constituição federal, em toda sua ampla e profunda dimensão. Por mais complexas e multifacetadas que sejam as relações jurídicas tratadas no âmbito da lei civil, quando elas abarcarem interesses dos infantes é obrigatória a consideração da relevância destes interesses em face dos demais presentes numa mesma relação. Esta afirmação tem não somente o intuito pedagógico e generalista, mas principalmente a preocupação com os desdobramentos práticos da norma jurídica.

O princípio em comento tem uma gênese civilizatória inegável: busca criar condições para a aplicação da lei de forma a considerar os interesses legítimos da criança e do adolescente como prioritários, principalmente quando se encontrem em conflito com interesses dos demais envolvidos nas mesmas relações jurídicas. Em outras palavras, o legislador civil precisa consagrar a criança como principal sujeito de direitos daquelas relações que ela vivencia, se colocando em estado de coerência em relação à Constituição e ao próprio espírito do Estatuto da Criança do Adolescente.

Assim, ao tratar das questões referentes ao casamento, união estável, divórcio, guarda e outras figuras jurídicas importantes para o direito de família, deve o legislador conceber os direitos da criança de forma a estarem protegidos e funcionarem de forma preponderante em relação aos interesses dos adultos. Havendo possibilidade de conjugação de interesses múltiplos estar-se-ia na solução ideal, mas ocorrendo conflito de interesses entre adultos e o interesse juridicamente protegido da criança, é imperioso o atendimento deste último da melhor forma possível diante das circunstâncias do caso concreto.

Nessa esteira, deve-se reconhecer que o melhor interesse da criança é um princípio que se aplica praticamente ao caso concreto.

São as circunstâncias da realidade factual da criança, da sua família, da sua comunidade, das políticas públicas que lhe são acessíveis, da sua história de vida, são estas circunstâncias que servem de insumo para a melhor decisão a respeito da vida dela, criança, tomada em primeiro lugar e como principal sujeito de direitos. Esta constatação afasta qualquer decisão prévia legislativa em que se predispõem a uma determinada solução como forma de punição a comportamentos de adultos, numa relação conjugal ou de união estável, por exemplo.

Igualmente nocivos, as indicações de guarda ou encaminhamentos genericamente imaginados como socialmente adequados devem ceder às exigências da realidade. Não parecem ser adequadas determinações ex lege que versem sobre os interesses da criança sem que todo o conjunto factual e todas as opções juridicamente admissíveis de proteção sejam objetos de análise do aplicador da lei, para que escolha a mais eficiente delas.

Uma outra possibilidade de ordem prática para os reformadores do código civil será a abordagem direta das incoerências já existentes entre o atual Código Civil e o Estatuto da Criança do Adolescente. No campo do exercício de direitos, por exemplo, ao tratar da capacidade de autonomamente exercer por si os atos da vida civil, o Código reputa que as pessoas maiores de 16 anos e menores de 18 são relativamente incapazes e nessa condição são assistidos pelos seus pais ou responsáveis. Então para a lei civil principal existe a menoridade com incapacidade absoluta, que vai do zero aos 16 anos e, a menoridade com incapacidade relativa, entre os 16 e 18 anos. Para o ECA o grupo componente da menoridade é dividido de forma diferente: a infância vai de 0 a 12 anos e adolescência de 12 aos 18 anos.

Esse desencontro não é apenas desconfortável do ponto de vista semântico do direito, mas tem efeitos práticos embaraçantes.

Por exemplo: a necessidade de aquiescência do adolescente de 12 anos, portanto menor absolutamente incapaz, para que ocorra a sua adoção. De um lado, ele é um menor impúbere e incapaz de realizar por si nenhum ato da vida civil e, do outro lado, com a mesma idade, tem a capacidade de aceitar ou negar a filiação adotiva, assunto de importantes consequências para sua vida. Trata-se de uma incoerência gigantesca do nosso sistema.

Com este exemplo resta demonstrado que o primeiro esforço de reforma do código civil é o de garimpar as interlocuções conflituosas entre a lei civil geral e o Estatuto da Criança do Adolescente, para que sejam propostas modificações de harmonização que venham facilitar a aplicação concreta de todas as medidas de proteção que os adolescentes necessitam, bem como desatar os nós que a fragmentação da sua proteção jurídica em diplomas diversos e a produção legisferante furiosa acabam criando.

Por derradeiro, como o Código Civil e o Estatuto da Criança do Adolescente, a despeito da importância das normas que encerram, são igualmente componentes da legislação infraconstitucional, poderá a reforma do código civil também estipular normas novas e revigorantes para o Estatuto, resolvendo os conflitos eventualmente existentes e corrigindo distorções aqui aludidas anteriormente.

É grande a esperança da comunidade jurídica, diante dos nomes já anunciados para o trabalho de comandar os debates e a reforma, de que estejamos diante de uma evolução do direito brasileiro que possa legar a cidadania um longo período de segurança e paz.

A TOPOGRAFIA DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

Fernando Salzer
Advogado, Professor, Procurador do Estado de
Minas Gerais, membro do IBDFAM

O atual Código Civil, apesar de ter sido publicado em janeiro de 2002, com vigência a partir de 11 de janeiro de 2003, começou a ser elaborado no distante ano de 1969, tendo iniciado sua tramitação, no Congresso Nacional, em 1975.

Quando do início de sua elaboração e tramitação legislativa, a Constituição Federal de 1967, à época vigente, previa que a família legítima era exclusivamente constituída pelo casamento, sendo esse indissolúvel.

À época, havia o entendimento que, quando nascidos e criados no seio de uma família legitimamente constituída pelo casamento, os filhos estariam automaticamente protegidos, seguros.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 09/1977 deu nova redação ao §1º, do art. 175 da Constituição Federal de 1967, que passou a prever o seguinte: O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

No intuito de regulamentar a nova previsão constitucional, em dezembro de 1977 foi publicada a Lei Federal nº 6.515, conhecida como Lei do Divórcio, que regulava os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dava outras providências.

A Lei do Divórcio, reforçando o pensamento já existente no Código Civil de 1916, artigos 325 a 329, quanto ao desquite, previu que em caso de dissolução da sociedade con-

jugal, com a conseqüente extinção da família legítima, os filhos ficariam vulneráveis, expostos, necessitando de proteção.

Com o advento da nova ordem constitucional, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o casamento deixou de ser o único meio legítimo de constituição das famílias, sendo outorgada proteção a todos os demais modelos e arranjos de entidades familiares existentes, sendo vedado qualquer tipo de discriminação ou importância hierárquica, uma vez que todas as famílias passaram a merecer proteção especial do Estado.

A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada "família monoparental" (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). (STF. RE 898060, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21-09-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).

Em relação à pessoa dos filhos, a Constituição Federal de 1988, no §6º, de seu art. 227, de forma cogente, assim determinou: os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Tal advertência foi reforçada no art. 20 da Lei Federal nº 8.069/1990, Estatuto da Crianças e do Adolescente (ECA), que dispõe sobre a proteção integral à todas as crianças e aos adolescentes.

O Código Civil de 2002, ao invés de romper com a preconceituosa visão que imperava no ordenamento constitucional anterior, Constituição Federal de 1967, adotando o moderno entendimento trazido pela Constituição Federal de 1988, optou por, preguiçosamente, replicar a topo-

grafia existente no Código Civil anterior, de 1916, mantendo, no Livro do Direito de Família, no Título Do Direito Pessoal, o capítulo Da Proteção da Pessoa do Filhos, dentro subtítulo Do Casamento.

A escolha do legislador, pela cômoda manutenção de uma topografia legislativa ultrapassada, ao invés de adotar uma moderna, na qual, em consonância com a ordem constitucional vigente, o capítulo Da Proteção da Pessoa do Filhos melhor seria realocado no subtítulo Das Relações de Parentesco, deu azo a grandes equívocos de redação legislativa, os quais contribuíram para manter em nossa legislação civil a inconstitucional discriminação entre filhos havidos ou não da relação do casamento.

O capítulo Da Proteção da Pessoa dos Filhos trata, prioritariamente, da questão relativa a guarda (proteção e cuidado) de tais cidadãos vulneráveis, com idade inferior a 18 (dezoito) anos, sendo certo que a guarda dos filhos é um dos atributos decorrentes do pleno exercício do poder familiar, múnus esse que é tratado, no Código Civil atual, dentro do subtítulo Das Relações de Parentesco.

Conforme disposto no caput do artigo 1.634 do Código Civil/2002, compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar. Neste cenário, seja para exercício da guarda unilateral ou compartilhada, nada importa a situação conjugal dos genitores, tampouco se coabitam ou não.

Oportuno consignar que na constância da conjugalidade, no curso do casamento ou da união estável, também é possível que um dos cônjuges exerça a guarda unilateral dos filhos comuns, conforme prevê, por exemplo, o artigo 1.570 do Código Civil.

Ocorre que, possivelmente sugestionados pela topografia do Código Civil atual, os legisladores ainda perpetuam o antigo equívoco de pensar que a pessoa dos filhos só necessitada de proteção quando da dissolução do casamento.

Tal viés pode ser aferido da redação dada pela Lei Federal nº 11.698/2008, que, ao incluir o §1º, no art. 1.583 do Código Civil, assim conceituou a guarda compartilhada: a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Ao, equivocadamente, utilizar a expressão do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, o legislador reforçou a errônea impressão de que na constância do casamento, onde há, em tese, o dever de coabitação, os filhos não necessitariam de proteção, pois estariam em lugar seguro, ao passo que nas outras formas de conjugalidade (ex. união estável) ou na ausência dessa, tais cidadãos estariam em risco presumido, necessitando de proteção, inclusive através da intervenção estatal.

É oportuno registrar que, nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.278/96, assim como em linha com a jurisprudência do STJ, a coabitação não constitui requisito necessário para a configuração da união estável (STJ. AgRg no AREsp n. 649.786/GO, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4/8/2015, DJe de 18/8/2015).

O conceito legal atual de guarda compartilhada, além de perpetuar antiga e ultrapassada discriminação de origem de filiação, não se mostrando em consonância com as disposições que regulam o exercício do poder familiar, também não é compatível com a regra contida no art. 1.513 do próprio Código Civil/2002, que aduz ser defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Desta forma, como se revela legislativamente inviável alterar a topografia do Código Civil atual, sendo o capítulo Da Proteção da Pessoa do Filhos deslocado do subtítulo Do Casamento, para o subtítulo Das Relações de Parentesco, se mostra inarredavelmente necessário que as disposições contidas no referido capítulo tenham suas redações ao menos

parcialmente alteradas, a fim de que sejam coerentes com as disposições constitucionais, tal qual com as legais, notadamente as atinentes ao exercício do poder familiar.

Assim, neste cenário, no intuito de conceder efetividade às normas constitucionais, assim como trazer harmonia e coerência ao arcabouço legislativo que trata das questões atinentes ao exercício do poder familiar, seria salutar que a comissão de juristas criada para propor atualizações ao Código Civil/2002, entre as sugestões a serem apresentadas, sugerisse que fosse dada nova roupagem ao conceito contido no §1º, do art. 1.583 do Código Civil, passando tal dispositivo a ter a seguinte redação:

Art. 1.583. (...). § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres dos pais e/ou das mães, **qualquer que seja a sua situação conjugal**, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (grifo nosso).

DEMISSÃO PARENTAL E TRABALHO REPRODUTIVO À LUZ DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA.

Bruna Barbieri Waquim

Doutora e Mestre em Direito. Assessora Jurídica.

Vice-Presidente do IBDFAM/MA.

Vivemos em nossos dias um momento histórico, de reforma das premissas e regras do Direito Civil, capitaneado pela comissão de juristas instituída pelo Senado Federal para reforma do Código Civil e presidida pelo Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O apelidado “Código Civil de 2002” possui apenas duas décadas de existência, porém, é um Código que já nasceu velho, considerando que seu projeto começou a ser elaborado em 1969, sob a coordenação do Professor Miguel Reale, e sua tramitação iniciou no Congresso Nacional em 1975, recebendo final aprovação somente no ano de 2001.

Isto nos trouxe uma difícil realidade a ser trabalhada: o mesmo diploma legal trazia o retrato do presente e do passado, com algumas regras disruptivas (a exemplo da função social do Direito e normas sobre a reprodução assistida) e outras extremamente conservadoras (como a distinção sucessória entre cônjuges e companheiros e a imposição do regime de separação obrigatória de bens aos idosos).

Diante da sua longa tramitação legislativa, o Código Civil perdeu a oportunidade de dialogar com melhor e maior intensidade com inovações propostas pela Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, sendo nítido no Código a fragilidade do reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeito de direitos.

Exemplificativo.

A Constituição Federal estabelece como direito fundamental da criança e do adolescente, em seu artigo 227, a convivência familiar, porém o Código Civil estatui “O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro” (artigo 1.611), sujeitando o direito fundamental à convivência familiar à conveniência dos adultos da família extensa.

A bem da verdade, o fato do Código Civil usar de forma recorrente o termo “menor” já mostra seu desalinho à contemporânea Doutrina da Proteção Integral, que aboliu o uso do termo “menor”, tão estigmatizado pelo espírito dos Códigos de Menores e da Doutrina da Situação Irregular (com seus menores “vadios”, “delinquentes”, “expostos”).

A escolha – consciente – da Constituição Federal de 1988 e do ECA foi pelo uso do termo “criança e adolescente”, como forma de superar o antigo paradigma. Assim, usar o termo “menor” no Código Civil só reforça a ideia de uma infância objeto de intervenção dos adultos, e não sujeito de direito.

E não se diga que o termo “menor” se refere a “menor de idade”, pois igualmente violadora à Proteção Integral a ideia de que crianças e adolescentes são “menos” pessoa ou “menos” importante ao ordenamento (menos “capazes”) pelo fato de ainda não terem alcançado a maioridade legal.

Fernando Teixeira de Andrade nos legou a poética reflexão de que chega um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.

E é nesse cenário que gostaria de apontar duas questões essenciais sobre as famílias que devem estar presentes na reformulação do Codex civil: o combate à demissão parental e a inserção do respeito e valorização ao trabalho reprodutivo.

Por demissão parental eu me refiro à negligência com as necessidades materiais e emocionais dos filhos, empreendida por genitores que, muitas das vezes, pelo fato de terem dissolvido a união com o antigo parceiro ou parceira, ou engendrando-se com novo casamento e novos filhos, relegam a primeva prole ao esquecimento e deixam de com ela conviver.

Demissão parental representa a ausência de convivência com os filhos e implica, em maior ou menor grau, na negativa de cumprimento dos deveres parentais de assistência moral e material.

Causa espanto que o Código Civil preveja, em seu artigo 1.584, §2º, que quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, e aí vem a disposição que se pretende criticar: “salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente”.

Quando o Código Civil autoriza que o pai ou mãe possa declarar não haver interesse em obter a “guarda” do próprio filho, se legaliza a demissão parental que é tão perniciosa ao sadio desenvolvimento biopsicoemocional dos infanto-juvenis.

A convivência da criança ou adolescente é, antes de ser um dever e uma responsabilidade dos pais, um direito dos filhos, de fonte constitucional (artigo 227 da CF). A convivência familiar é o outro lado da moeda da integridade psicológica de crianças e adolescentes, pois é pela convivência que se estabelecem laços saudáveis de vinculação e apego, e em que se estabelecem as referências de comportamento e valores.

A convivência familiar não deve jamais se submeter à conveniência dos adultos, posto sua natureza de direito fundamental e essencial ao próprio desenvolvimento infanto-juvenil.

Assim, autorizar que um dos genitores possa eximir-se de conviver e responsabilizar-se por um dos filhos é manter a cultura de inferiorização dos direitos da criança e do adolescente no espaço da família, sujeitando-os aos arbítrios e vontades dos adultos.

A bem da verdade, urge que se desfaça no Brasil a grande confusão entre poder familiar, guarda e arranjos de convivência.

Para a legislação brasileira, “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos” (artigo 1.579), e “Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo” (parágrafo único do artigo 1.579).

Isso significa que, sobrevindo uma dissolução conjugal, nenhum dos genitores perde qualquer dos seus direitos e deveres em relação aos filhos, ou seja, seu poder familiar é mantido intacto. Diferente do que se vê em países como os Estados Unidos, em que a “sole custody” (guarda exclusiva) atribui a apenas um dos pais a guarda física e legal dos filhos, reservando apenas ao guardião o direito de tomar decisões e com o filho residir.

A opção do legislador brasileiro foi de manter aos genitores divorciados / separados a integridade da sua autoridade e responsabilidade parental. Por isso, não é errado dizer que todo exercício do poder familiar é, por sua natureza, compartilhado, por expressa dicção do artigo 1.579 supracitado do CC.

Porém, na prática, o que se observou ser desenvolvido no Brasil foi a ideia equivocada de que o pleno exercício do poder familiar seria limitado e restringido pela “guarda”. Criou-se a prática, em completo desacordo ao artigo 1.579 do CC, de que um dos genitores seria nomeado “guardião”, recebendo o direito de decidir sobre a administração da vida dos filhos, enquanto o outro genitor seria “visitante”, e muitas relegado à mera função de pagador de pensão.

Este grave equívoco da prática forense brasileira conduziu a inúmeros equívocos também na produção das leis, pois se tornou necessária a criação da Lei da Guarda Compartilhada, para quebrantar a ideia de que o filho no divórcio se tornaria “posse e propriedade” do genitor “guardião”, e trazer ao ordenamento a regra já prevista pelo esquecido artigo 1.579: os pais continuam no pleno exercício do seu poder familiar e direito-dever de tomada de decisões sobre a filha dos filhos, independente da situação conjugal.

Lá nos Estados Unidos, em que o sistema jurídico atribui a apenas um dos pais a exclusividade da guarda física e legal dos filhos a um dos pais, faz sentido se criar o instituto da guarda compartilhada, para fazer com que ambos os genitores recebam autoridade para decidir sobre as questões da vida dos filhos.

Não faz sentido, porém, no Brasil, em que a regra já é o pleno exercício do poder familiar dos pais em relação a seus filhos, independente da sua situação conjugal.

A grande confusão reside na criação da figura da “guarda” quando o correto seria discutir-se, com o divórcio, apenas o regime de convivência familiar, para atender às necessidades da criança e do adolescente conviver com suas duas famílias e transitar entre dois lares.

Toda guarda é compartilhada, por força do artigo 1.579 do Código Civil. A eventualidade de ser necessário, para proteção de uma criança, restringir a convivência de uma criança ou adolescente com um dos seus genitores, já afasta a natureza civil de “guarda” como custódia física e atrai a natureza estatutária de “guarda” como medida de proteção do ECA, diante de uma situação de risco.

Com a presente reforma do Código Civil, a proposta que tenho é ousada: abolir-se o termo “guarda” dos seus dispositivos, para evitar a confusão entre “poder familiar” e “regimes de convivência”.

Todo pai e mãe continua com o pleno exercício do seu poder familiar, o qual não pode ser limitado senão diante de uma situação de risco à criança ou adolescente, atraindo a aplicação da guarda como medida protetiva já regulada pelo ECA.

Por isso, o que deve ser regido pelo Código Civil são os diferentes regimes de convivência familiar, mantendo-se hígido o poder de ambos os pais de decidir sobre a administração dos interesses dos filhos. E, nesse cenário, descabe permitir a qualquer dos pais recusar-se a conviver com os filhos, o que naturalmente demanda a revogação de qualquer teor a exemplo da parte final do artigo 1.584, §2º do atual Codex.

As famílias em situação disfuncional devem ser trabalhadas pelos Poderes Públicos, na perspectiva de responsabilidade solidária prevista pela Doutrina da Proteção Integral, e situações de negligência e demissão parental identificadas devem receber pronta intervenção, sob pena de se permitir a consolidação de graves danos à infância.

E é nesse sentido de reconhecer as vulnerabilidades da família para permitir intervenções precisas e precoces que trago um segundo tema a ser necessariamente contemplado pela Reforma do Código Civil: o trabalho reprodutivo enquanto elemento a ser considerado na equação da obrigação alimentar.

Diz o Código atual que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação “ (artigo 1.694), devendo estes alimentos serem fixados “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (§1º do artigo 1.694).

Não raro, porém, em relação à obrigação alimentar devida aos filhos menores de 18 anos ou maiores portadores de necessidades especiais, o que se observa em muitos casos é que um dos genitores concentra o dever de cuidado cotidiano enquanto o outro genitor possui tempo de convivência reduzido – ou, ex vi artigo 1.584, §2º do CC, declara não ter interesse na convivência com o(a) filho(a).

Isto significa, em termos concretos, que aquele genitor ou genitora que concentra a maior parte do tempo de convivência – e portanto, a maior parte do tempo e atividades de cuidado com o vulnerável – terá, logicamente, menos tempo para si, o que inclui menos tempo para seu trabalho produtivo, ou para preparar-se para ingressar no mercado de trabalho, ou para melhor capacitar-se para sua função remunerada.

Para dar conta do trabalho de cuidado, este genitor ou genitora terá menos disponibilidade para o próprio emprego: levar e busca os filhos dos compromissos escolares, médicos, familiares; participar de consultas, reuniões e eventos de interesse dos filhos; dar a eles tempo e presença de assistência emocional. Isso, invariavelmente, poderá gerar ausências no trabalho; perdas de pontualidade; prejuízos no atingimento das metas / rendimento.

Por isso, proponho a seguinte redação para o §1º do artigo 1.694:

“Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e, em se tratando de alimentos destinados a criança, adolescente ou filho maior incapaz, a proporção deve observar ainda eventual concentração do tempo disponível ao trabalho de cuidado sobre um dos genitores”.

Assim, o genitor ou genitora que deliberadamente se omite na tarefa de cuidado cotidiano prestará a devida compensação, não pelo trabalho de cuidado (trabalho reprodutivo) em si, mas pelo fato lógico de que a capacidade produtiva e de ganhar mais recursos financeiros do outro genitor ou genitora estará comprometida pelas exigências naturais de protagonizar o cuidado cotidiano com os filhos.

REGIMES DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR.

Fabiano Rabaneda

Advogado. Jornalista.

Presidente do IBDFAM-MT.

Compete ao Estado a garantia e preservação dos direitos fundamentais de todos os membros da sociedade, atribuindo especial proteção à instituição familiar, que é reconhecida como a base fundamental dessa estrutura social. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, estabelece a proteção à família, destacando-a como núcleo essencial para o desenvolvimento humano e para a construção de uma sociedade justa e solidária.

A proteção à família não se limita apenas à unidade conjugal tradicional, compreendendo aos diversos arranjos familiares e respeitando as particularidades e diversidades culturais presentes na sociedade brasileira. Nesse contexto, todos os familiares são considerados sujeitos de direito, sendo-lhes assegurado o pleno exercício de seus direitos individuais, sem discriminação.

A compreensão das individualidades dos membros familiares é essencial para a construção de políticas públicas que respeitem a diversidade e promovam a inclusão de todos os seus componentes, envolvendo além do reconhecimento e a valorização das diferentes formas de constituição familiar – sem preconceitos ou discriminações –, a viabilização de mecanismos garantidores dos direitos fundamentais de cada um dos seus membros.

No fortalecimento dos laços familiares, seus membros devem ser tratados como sujeitos de direitos e a partir disto são norteados a estabelecer isonomia entre os diversos membros, destacando-se a isonomia de tratamento entre pais e filhos, da igualdade de direitos entre os gêneros e entre cônjuges e companheiros.

A convivência familiar é representada como o tecido social que entrelaça as vidas individuais, formando o elo vital na construção de uma sociedade coesa e saudável, se tornando como elemento essencial para o desenvolvimento humano, refletindo não apenas a interdependência entre os membros de uma família, mas também a influência que ela exerce sobre o bem-estar e o equilíbrio emocional de cada indivíduo.

Em se tratando de direitos das crianças e dos adolescentes, advindo de uma profunda transformação social proporcionada pela incorporação da Doutrina da Proteção Integral – que os reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos –, é encontrado na convivência familiar a forja de cidadãos pela troca constante de afeto, valores, e experiências que moldam as identidades e contribuem para o crescimento pessoal e coletivo.

A convivência familiar, ao proporcionar um ambiente de apoio e compreensão, estabelece alicerces emocionais sólidos e fundamentais para enfrentar os desafios da vida.

Este elo, entretanto, não é imune a vicissitudes: desentendimentos, divergências e obstáculos fazem parte da jornada familiar, sendo necessário entender os regimes de convivência familiar e os mecanismos de sua viabilização como garantidores dos direitos das crianças e dos adolescentes envolvidos como forma a mitigar os prováveis danos causados por hostilidades inerentes que adoecem o núcleo familiar.

Como a convivência familiar transcende as fronteiras biológicas, abraçando também as diversas formas de família que se caracterizam na sociedade contemporânea pelo afeto, é necessário reconhecer e respeitar a diversidade incorporando novas perspectivas que tenham por objetivo viabilizar um ambiente propício ao diálogo aberto, à compreensão mútua e ao respeito comum.

Ao longo das décadas, os regimes de convivência familiar passaram por significativas transformações, refletindo as mudanças sociais, culturais e legais que marcaram a história

do Brasil. Inicialmente, a legislação de 1916, expressa no revogado Código Civil – Lei nº 3.071 –, estabelecia princípios que conferiam ao pátrio poder uma estrutura hierárquica, concentrando-o no marido durante o casamento.

O homem – marido – era o chefe supremo da família e em caso de desquite judicial, os filhos sempre ficavam com o “cônjuge inocente” –, reforçando uma visão moralista do divórcio e alinhado com concepções antigas que atribuíam o controle da vida dos filhos ao pai, mantendo uma tradição de poder paternal, como era comum em períodos históricos anteriores.

Ainda assim, em casos excepcionais, quando se apurava culpa mútua, a mulher conservava sob sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos, refletindo o essencialismo de gênero incutido na mulher como a principal responsável pelos cuidados e pela educação dos filhos, especialmente nas idades mais tenras.

Tais premissas se encontram enraizadas em nossa sociedade até os dias atuais, onde prevalece nos Tribunais o entendimento de que a mãe é o principal ente a receber a guarda dos filhos. Essa perspectiva, embora tenha evoluído ao longo do tempo, ainda carrega resquícios de padrões tradicionais de gênero que atribuem à mulher a responsabilidade primordial pelo sucesso nos cuidados e educação das crianças.

Ainda que o anteprojeto do Novo Código Civil – Lei nº 10.406/02 – carregasse consigo as concepções mais tradicionais à época sobre o exercício do poder parental, onde a vontade do pai tinha um peso preponderante em caso de desacordo, refletindo uma compreensão hierárquica e, em certa medida, centrada no poder decisório masculino no âmbito familiar, com a superveniente incorporação da Doutrina da Proteção Integral pelo artigo 227 da Constituição Federal, percebeu-se que no texto final aprovado a legislação conseguiu acompanhar as percepções sociais de modo a

equilibrar as responsabilidades parentais entre ambos os genitores, independentemente do gênero.

Assim, a abordagem adotada pela Lei nº 10.406/02 passou a reconhecer a importância da participação ativa de ambos os pais na vida dos filhos. No entanto, a redação da lei, na forma como foi sancionada, não excluiu a possibilidade de que um dos genitores pudesse apresentar condições mais propícias para o exercício do Poder Familiar. Isso resultou na manutenção da guarda como meio de exercício das responsabilidades parentais, mantendo aspectos de desigualdade no exercício do poder parental ao conferir a um dos genitores a responsabilidade predominante na tomada de decisões relacionadas à criação, educação e cuidado dos filhos.

Apesar dos movimentos para desconstruir os estereótipos de gênero, o Novo Código Civil foi aprovado com o entendimento de que, mesmo compartilhando o poder familiar com ambos os genitores, o seu exercício deveria ser restringido por aquele que reunisse melhores condições, deixando ao genitor desprovido de guarda a única tarefa de visitar seus filhos.

Essa perspectiva, influenciada por normas culturais profundamente enraizadas, destaca a persistência de papéis de gênero tradicionais que atribuem à mulher a responsabilidade predominante pelo cuidado e pela educação dos filhos, ocasionando nela um acúmulo de tarefas e de funções diante do fenômeno da invisibilidade das tarefas domésticas, nas quais as contribuições da mulher na criação dos filhos passam despercebidas, enquanto ela é, simultaneamente, pressionada a desempenhar um papel ativo no mercado de trabalho.

A realidade posta é de uma mulher que se encontra frequentemente em uma posição duplamente desafiadora, tendo que equilibrar as demandas da esfera doméstica e profissional - pela necessidade imperativa de participar no mercado de trabalho, muitas vezes motivada por fatores

econômicos, nas quais coloca uma pressão adicional sobre a ela, que, ao mesmo tempo, continua a enfrentar expectativas arraigadas de seu papel central na esfera familiar.

Ao desafiar a ideia tradicional de que as mulheres devem ser as principais cuidadoras e empoderar às mulheres numa maior flexibilidade para conciliar suas vidas profissionais e familiares, a partir de junho de 2008 foi instituída e disciplinada a guarda compartilhada no ordenamento jurídico.

Com objetivo de desconstruir os estereótipos de gênero, a guarda veio para promover uma visão mais ampla e inclusiva dos papéis parentais, pressupondo que ambos os genitores devem ter participação ativa nas decisões quem envolvem o bem-estar dos filhos, além de viabilizar diversos mecanismos para o livre exercício da convivência familiar, reforçando a necessidade contínua de esforços sociais e educacionais para promover uma visão mais equitativa dos papéis parentais.

Ocorre que, embora a introdução da guarda compartilhada tenha avançado na introdução de medidas eficazes para o exercício das prerrogativas inerentes ao Poder Familiar, sua construção ainda refletia, em certa medida, as concepções culturais do essencialismo.

Numa necessidade de eliminação das diferenciações entre os regimes de guarda e como forma de viabilizar e fortalecer o pleno exercício das responsabilidades parentais por ambos os genitores, o legislador revogou através Lei nº 13.058/14 todos os dispositivos do Código Civil que davam alguma vantagem para a guarda unilateral, estabelecendo uma abordagem abrangente ao fortalecer a importância de ambos os pais na vida dos filhos através do pleno exercício do Poder Familiar

Contudo, mesmo com todos os avanços, ainda prevalece a ideia da Teoria do Apego e da figura de um cuidador primário destinado para a figura feminina, fazendo com que a guarda unilateral mantenha as prerrogativas sociais do estado de posse.

Sob o pretexto de que a criança precisa da continuidade de um relacionamento próximo e contínuo com um cuidador

principal, mesmo com as mudanças legislativas que promovem a igualdade na arte de criar e educar os filhos, é comum litígios envolvendo a disputa pela guarda unilateral, sobretudo quando não há um entendimento de que o instituto ficou enfraquecido para o Poder Familiar depois da reforma pela Lei nº 13.058/14.

Essas disputas frequentemente se intensificam devido a movimentos sociais que manifestam sua insatisfação com o compartilhamento dos deveres parentais e pedem a mudança na legislação, onde em nome de uma suposta proteção da infância de suas mães, expressam o desejo de revogar institutos protetivos de equilíbrio parental para fortalecer o instituto da guarda unilateral pró-mãe.

Esses movimentos, argumentam que o compartilhamento das responsabilidades parentais com o pai – sob a tutela da guarda compartilhada – prejudicam o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, sob a premissa de que o a Lei protege abusadores, vitimando mulheres em alegada violência doméstica.

Essa perspectiva muitas vezes ignora que o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – possui mecanismos eficazes de proteção às crianças e adolescentes, os quais são aplicados independentemente do regime de guarda.

A legislação especial dá primazia ao interesse superior da criança sempre que os direitos reconhecidos das crianças e adolescentes estiverem sob ameaça ou violação. Em casos necessários, ela autoriza a atribuição da guarda a terceiros, que têm o direito de se opor, inclusive, aos pais.

Vale anotar que, como apenas os genitores são detentores do Poder Familiar, a rede de proteção precisa do instituto da guarda como mecanismo viabilizador à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente.

Notamos que, embora a legislação tenha evoluído para buscar a distribuição equitativa das responsabilidades parentais, respeitando as necessidades e contextos individuais das famílias, sem criar obstáculos injustos para qualquer um dos genitores, há enorme resistência social às mudanças diante da persistência de estereótipos de gênero, o que acaba refletindo nos litígios sobre guarda, mesmo após a reforma pela Lei nº 13.058/14.

Para assegurar a plena efetivação do Poder Familiar, entendido não como um domínio dos genitores sobre seus filhos, mas como uma responsabilidade parental, seria possível considerar a eliminação do instituto da guarda como viabilizador da convivência, quando aplicado aos pais. Dessa maneira, reservar-se-ia esse instituto exclusivamente para casos envolvendo terceiros, que não detêm o Poder Familiar e precisam da guarda como forma de prover as necessidades do criar e educar.

Claro que a intenção de eliminar a guarda entre genitores tem por objetivo uma transformação cultural mais profunda para a promoção de uma cultura de coparentalidade e cooperação entre os genitores, reconhecendo cada um as suas responsabilidades e que ambos desempenham papéis importantes nas vidas dos filhos.

Como toda mudança cultural requer resiliência e entendimentos mais amplos, é preciso fortalecer a compreensão de que o compartilhamento da parentalidade não é uma ameaça aos direitos das mulheres mães, mas uma busca por equidade e reconhecimento do direito das crianças de manterem vínculos significativos com ambos os genitores.

Que em casos de abuso das responsabilidades parentais, sejam eles por ação ou omissão dos responsáveis, há todo um sistema maduro que integra a rede de proteção à infância, derivado dos avanços proporcionados pela Doutrina da Proteção Integral que passou a reconhecer crianças e adolescentes não mais como os menores da Situação Irregular do Código Melo de Mattos – Decreto nº 17.943-A/27

mas como sujeitos de direitos com prioridade absoluta e melhor interesse.

Notamos que muitas disputas judiciais teriam fim diante da sensibilização social sobre a importância de uma abordagem mais igualitária na parentalidade, desconstruindo os estereótipos de gênero que apenas prejudicam as mulheres, liberando-as de expectativas tradicionais, permitindo aos homens assumirem um papel mais ativo na criação dos filhos, no pleno exercício de relações familiares mais saudáveis e equitativas.

A proteção da convivência familiar, em todas as suas formas, deve ser encarada como uma responsabilidade coletiva. A sociedade, juntamente com o Estado, tem um papel fundamental na criação de um ambiente que promova o diálogo, a compreensão mútua e o respeito entre os membros familiares.

Em última análise, a reforma do Código Civil deve refletir o compromisso da sociedade em construir relações familiares baseadas na igualdade, no respeito e na promoção do desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes. Isso não apenas fortalecerá os laços familiares, mas também contribuirá para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS E VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA.

Glicia Brazil

Psicóloga do Tribunal de Justiça do Estado do RJ. Vice-Presidente da Comissão de Infância e Juventude do IBDFAM

“O filho é meu e eu faço com ele o que eu quiser”.

Essa máxima não pode mais ser utilizada nos dias atuais. Filho é pessoa, tem direitos enquanto pessoa, não é mais um móvel ou objeto dos pais como foi durante séculos na história das famílias.

Ser pessoa significa ter direitos fundamentais e no caso de criança e adolescente, existe na nossa Constituição- a lei mais importante no Brasil- um artigo exclusivo para crianças e adolescentes e lá está escrito que eles têm direito à prioridade absoluta, porque a infância é um tempo da vida que passa e por isso os aplicadores da lei não podem demorar e tampouco deixar de proteger a criança e adolescente.

Diz o artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

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

A criança e adolescente não apenas são pessoas, mas são pessoas a quem a lei um tratamento diferenciado, levando e conta que essas pessoinhas ainda não tomam conta de si, são muito vulneráveis e dependentes dos adultos e vão aos poucos adquirindo autonomia e responsabilidades e compreensão da realidade à sua volta. Por isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 6º) diz que eles são pessoas em “condição peculiar” de desenvolvimento.

É fundamental que o adulto que cuida da criança estimule a sua autonomia a fim de favorecer o desenvolvimento biopsicossocial saudável. Criança tem que ser criança e precisa ser estimulada para desenvolver-se plenamente, abandonando gradativamente a dependência psicológica em face do adulto e podendo ser capaz de exprimir suas opiniões, vontades e desejos, sem ser julgada ou castigada por isso.

“De quem é o filho?”

Culturalmente falando, no Brasil, o filho é da mãe e socialmente, a sociedade sempre foi tímida para intervir na família, entendendo que o filho tem um dono e somente este poderia educar e cuidar. No entanto, felizmente, os tempos mudaram e hoje o filho não é propriedade dos pais, o filho é pessoa e tanto a família, quanto a comunidade e o poder público têm deveres para com as crianças e adolescentes.

Então hoje, se uma criança estiver precisando de ajuda, é dever de todos ajuda-la; é dever de todos garantir a efetivação dos direitos previstos no artigo 227 da Constituição Federal. Logo, a máxima “em casa de marido e mulher ninguém mete a colher” ou “de quem é o filho?” (como se somente o pai ou mãe fossem responsáveis pela criança) têm um contorno diferente.

O poder público deverá efetivar políticas públicas voltadas para o desenvolvimento da infância e da juventude e a sociedade deve fiscalizar e os pais devem cobrar das autoridades essas políticas e é claro, fazer a parte que lhes cabe: dar amor, carinho, educação, e fazer dessa criança uma adulto saudável e com condições de enfrentar os desafios da vida adulta, como se lê do artigo 4º do ECA.

Inclusive, destaca-se que todos os responsáveis pela criança poderão responder por negligência quando deixarem de garantir a efetivação dos direitos fundamentais da criança e adolescente, consoante disposição expressa do artigo 5º do ECA.

“Eu só queria que o juiz falasse pros meus pais pararem de brigarem” - relato de uma menina de 4 anos de idade ao ser entrevistada pela psicóloga do juízo de família, em ação de guarda.

Em 1946 a Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946, definiu saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas como a ausência de doença ou enfermidade.. Isso significa que a saúde abrange também a saúde psicológica, ou seja, é fundamental que os responsáveis pela criança e adolescente atentem para esse ponto. O Estatuto da Criança previu no artigo 7º que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Novamente aqui se chama a atenção para políticas públicas sociais que garantam o desenvolvimento sadio e em condições dignas. Infelizmente, a realidade social tem sido outra no Brasil: tiroteios em escolas, alto índice de depressão em crianças pequenas, falta de profissionais da saúde nos postos de saúde e nas escolas, dificuldade das famílias terem acesso ao Sistema Único de Saúde.

Tudo isso vai gerando no adulto um stress grande e a criança que adoece com frequência é um sintoma de um ambiente desestabilizador em que ela está inserida. Será que o Estatuto está sendo cumprido? Será que nós família, comunidade e poder público estamos cuidando da saúde das crianças e adolescentes?

“Me deixa ser eu”

“Me deixa ser eu” é um grito de socorro que eu escuto diariamente nos atendimentos a crianças e adolescentes no Tribunal de Justiça, em sede de perícia psicológica em processo de família. É assustador como os pais, em nome do amor, são capazes de destruir seus filhos, inibir sua fala, desconsiderá-los enquanto pessoas e utilizá-los como objeto,

retirando da criança ou adolescente a sua liberdade para ele ser o que ele puder e quiser, para que ele possa exteriorizar pensamento ou sentimento diverso dos pais sem que se sinta pressionado psicologicamente.

O mesmo grito de socorro é feito por crianças colocadas em adoção, porque elas querem ser amadas e não ter que se amoldar ao adotante para ser aceito. Tudo isso tem reflexos na saúde psicológica da criança, afeta sua autoestima, autoconfiança e possibilidade dela se expressar como adulto de forma assertiva.

Não dá para falar de violência psicológica sem falar de 3 direitos que formam o tripé edificador da existência da pessoa humana: liberdade, respeito e dignidade. Liberdade compreende, dentre outros, expressão e participação da vida sem discriminação; respeito diz respeito a não violação da integridade física, moral e psicológica; dignidade significa a proibição de tratamento desigual, pressupõe a igualdade entre seres humanos.

“Se você contar para alguém, eu não vou mais te amar”.

A primeira lei que trouxe as tipos de Violência Psicológica contra criança e o adolescente foi a Lei 13.431/17, conhecida como Lei do Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes e textualmente consta que:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

II - violência psicológica:

a) 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 ou emocional;

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

c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;

Pela leitura das formas de manifestação da violência psicológica contra criança e adolescente, depreende-se que podemos existir basicamente 2 características na violência psicológica: ela pode ser praticada sem que ninguém saiba, apenas a criança ou adolescente vítima- não deixa marcas, se dá de forma que nem sempre a própria criança percebe- e a segunda característica é que gera sofrimento psíquico para a vítima, sendo uma espécie de coação e intimidação para a vítima, que por medo da ameaça gerada pela violência, deixa de colocar em palavras o seu sofrimento. Existem pessoas que passam anos guardando traumas e segredos da infância e somente depois de serem encorajadas e de se sentirem seguras para se expor, revelam o que vivenciaram.

Prevenir a violência e proteger a criança e o adolescente é um dever de todos nós, previsto pelos artigos 18 e 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os efeitos da violência psicológica são nefastos: dependências químicas, compulsões, dificuldade com limites, dificuldades de estabelecimento de vínculos duradouros.

“O que fazer para proteger nossas crianças e adolescentes”?

Concluo aqui pensando enquanto psicóloga de um tribunal que tem o privilégio de entrevistar crianças e adolescentes diariamente e com isso, mais aprendo do que de fato, posso ajudar. Aprendi que crianças precisam de serem escutados com amor, serem aceitos nas suas diferenças, sejam respeitados enquanto pessoas sem ter que serem utilizados como vingança ou barganhas entre os adultos litigantes em processo.

Crianças e adolescentes precisam de políticas públicas que assegurem a efetivação de todos os seus direitos fundamentais na perspectiva da sua integralidade, o que signi-

ca que o Estado não mais protege as crianças dadas em adoção, mas sim, toda e qualquer criança e adolescente, independente de classe social, sexo, cor, inclinação sexual.

Outra coisa simples que podemos fazer para ajudar as crianças a se desenvolverem melhor, estejam elas no seio da família ou em instituição de acolhimento: estimular com palavras de incentivo. O cérebro de uma criança está em formação e as pesquisas demonstram que quando a notícia é ruim e o cenário, pessimista, a maioria das pessoas se fecha. Palavras estimulantes aceleram o aprendizado.

Percebo que as crianças precisam muito de nós adultos e que precisamos dar a oportunidade da criança se expressar e emitir opinião todas as vezes em que o processo disser respeito à vida dela. Percebo na prática forense que tanto os filhos do divórcio quanto os filhos órfãos dados em adoção carecem de visibilidade. Ouço nas entrelinhas que o que todos eles querem do sistema de justiça é respeito, querem ser ouvidos na sua individualidade. E que quando falam eles só querem uma coisa: serem aceitos e amados. Amar a criança é perceber que ela é única na sua forma de ser e ela precisa que você a escute. Parafraseando Gonzaguinha: é apenas o jeito da criança viver o que é amar.

A COORDENAÇÃO PARENTAL COMO INCENTIVO À SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS FAMILIARES.

Letícia Bandeira de M. da F. Costa
Psicóloga. Orientadora familiar. Mestranda em
psicologia clínica na PUC-Rio

Atualmente os casos de divórcio se tornaram um resultado cada vez mais comum em cenários de insatisfação conjugal. Contudo, como explicitado por Carter e McGoldrick (1995), poucas pessoas estão preparadas para as dificuldades produzidas pelo processo de dissolução do casamento. O divórcio é um trabalho de alta carga emocional, principalmente por conta da presença de frustrações decorrentes da desilusão amorosa, como do desinvestimento de ideais e de expectativas relacionadas a um futuro que não será mais vivido pelo casal.

Por outro lado, o divórcio conjugal pode trazer benefícios para algumas famílias imersas em um cenário marcado por insatisfações, tensões e hostilidade. Nesses casos, é possível pensar no divórcio como um processo, uma jornada vivenciada por todos os membros da família, que visa reorganizar e reestruturar a família, e não o seu fim. Assim, a dissolução da união conjugal não significa a fragmentação na identidade familiar, mas um período necessário de reestruturação e de adaptação a uma nova realidade (Oliveira et al., 2008).

Contudo, por mais que o divórcio possa abranger transformações positivas na família, esse processo é marcado por sentimentos de perda e de luto relacionados ao rompimento do vínculo conjugal (Rosa; Valente, 2012). Um dos desafios mais significativos nesse período é a alteração da dinâmica familiar, resultante da mudança na estrutura familiar, onde a centralidade das relações passa a ser

exclusivamente ancorada nas responsabilidades parentais (Durkheim, 1975).

Segundo Carter e McGoldrick (1995), quando a parentalidade é possível de ser vivida de forma contínua e cooperativa entre os pais após o divórcio, ou seja, quando o contato entre eles e filhos permanece frequente e preservando o vínculo amoroso, a família é altamente beneficiada. Embora não haja rupturas sem conflitos, entende-se que a forma pela qual esses conflitos são gerenciados pelos pais servem de modelo para futuras relações familiares.

A orientação familiar ou coordenação parental é uma prática que tem como objetivo promover “o autoconhecimento e o desenvolvimento dos pais e da família como um todo” (Reyes, 2022, p.9). Ainda pouco disseminada no país, a orientação familiar se diferencia das demais práticas psicológicas no momento em que se propõe a trabalhar o exercício da parentalidade e os seus desafios.

Desse modo, o foco da orientação familiar, diferente de um treinamento de pais, não consiste no comportamento da criança e sim nos pais: em tornar os pais mais seguros e confiantes no exercício da parentalidade. Para isso, são trabalhadas crenças, expectativas, emoções, atitudes e necessidades não atendidas dos pais que podem estar repercutindo no exercício da parentalidade e na relação com os filhos.

Como anteriormente explorado, compreende-se que a família que vivencia divórcio pode encontrar grandes dificuldades em relação a reorganização de sua estrutura, principalmente relacionadas ao fim da conjugalidade e ao estabelecimento de novas dinâmicas parentais. Dessa dificuldade, podem emergir conflitos entre todos os membros da família relacionados a essa nova dinâmica. Uma ilustração de caso que evidencia essa transição: Na família X, antes do divórcio, podia-se observar uma dinâmica em que um dos pais assumia predominantemente os cuidados emocionais dos

filhos, enquanto o outro desempenhava um papel mais voltado para as responsabilidades instrumentais, como as finanças. Após os genitores se divorciarem, ambos precisam desenvolver novas habilidades relacionadas a uma divisão de tempo entre trabalho e cuidado com os filhos e até um desenvolvimento maior da habilidade de criar conexões e vínculos emocionais, por exemplo. Entender possíveis sentimentos de culpa, raiva, invalidação e crenças que se encontram por trás dessas mudanças no exercício da parentalidade é fundamental para auxiliar a família a se reorganizar, agora centrada nas relações paterno-filiais.

Portanto, a orientação familiar promove um espaço seguro para que sejam trabalhadas questões relacionadas a essa nova dinâmica parental, a partir de novas expectativas e papéis que precisarão ser novamente delimitados e assumidos por cada um dos pais. Conhecer as expectativas atreladas aos papéis parentais por cada um dos genitores, os receios, as competências e dificuldades, os estilos parentais adotados e como ocorre a comunicação familiar são questões fundamentais para auxiliar esses pais a se adaptarem a essa nova dinâmica familiar construída após o divórcio. Além disso, promover uma maior identificação com o papel parental e o exercício da parentalidade é uma forma de preservar esse lugar na dinâmica familiar sem que haja a interferência dos aspectos conjugais no exercício dessa função.

E nos casos de litígio?

Divórcio litigioso é um termo jurídico usado para descrever as separações marcadas pela adoção de posturas hostis e violentas pelo ex-casal (Costa et al., 2009). Para pensar as possibilidades da orientação familiar em um cenário de litígio, geralmente encontram-se presentes as seguintes questões: os pais se encontram em postura adversarial; existe pouca cooperação em relação ao exercício da parentalidade; o foco está no processo judicial em detrimento das relações familiares; a criança ou adolescente encontra-se em sofrimento.

Nessa situação, a primeira meta a ser estabelecida no trabalho é a chamada dos pais para o exercício da parentalidade. Desse modo, os pais são convidados a fortalecerem o seu papel parental na vida dos filhos, sem que o foco seja levado para a figura do outro genitor.

Compreende-se que as questões relacionadas ao rompimento conjugal poderão e deverão ser trabalhadas em psicoterapia individual ou familiar, dependendo de cada família e situação, mas que a orientação parental oferece uma intervenção mais pontual focada no desenvolvimento da parentalidade. Inclusive, ressalta-se a diferença da orientação familiar das demais intervenções feitas por psicólogos em um processo judicial de litígio familiar:

- Perícia Psicológica: “meio de prova utilizado sempre que o objeto da discussão envolver vínculo de afeto, relacionamento, comportamento, entre duas ou mais pessoas que sejam ou não membros da mesma família, mas que sempre estão envolvidas na discussão judicial” (Brazil, 2023, p. 95).
- Assistente técnico: “é contratado por pessoa interessada e exerce a função de auxiliar tecnicamente o contratante, fornecendo ao advogado dele subsídios técnico-doutrinários a respeito da demanda que se discute” (Brazil, 2023, p. 135).
- Psicoterapeuta: “psicoterapia é uma prática de intervenção sustentada por um campo de conhecimentos teóricos e técnicos fundamentados cientificamente, embasada por princípios éticos da profissão, que se desenvolve em contexto clínico e em um relacionamento interpessoal, junto a indivíduos, casais, famílias e demais grupos, decorrente de uma demanda psicológica com o objetivo de promover a saúde mental e propiciar condições para o enfrentamento de conflitos ou transtornos psíquicos” (Resolução 13/2022, Conselho Federal de Psicologia).

- Mediação (não necessariamente é feita por psicólogo, e sim por profissional capacitado): “é um método ou uma técnica para dirimir conflitos, no qual um terceiro devidamente capacitado e imparcial conduz e proporciona o restabelecimento da comunicação entre as partes, para que elas mesmas possam redirecionar o conflito” (Pereira, 2015, p. 456)
- Orientador/ coordenador familiar/parental: trabalhar o exercício da parentalidade a partir do preceito de que os pais são transformadores do próprio comportamento e de que essas habilidades podem auxiliar nas relações familiares, principalmente em face dos filhos (Reyes, 2022).

Portanto, na prática, a orientação familiar se difere das demais atuações do psicólogo no momento em que não interfere diretamente no processo judicial ou no conflito familiar, como as demais atuações, sendo o seu foco a capacidade de construir uma parentalidade salutar. O impacto desse trabalho repercute no conflito no momento em que auxilia os pais a fortalecerem os seus vínculos com os filhos, se assegurando do seu lugar na dinâmica familiar, priorizando e preservando o exercício da parentalidade em detrimento do conflito com o outro.

As possibilidades dessa intervenção são diversas e ainda pouco exploradas. O que se percebe atualmente é um movimento crescente relacionado à compreensão dos conflitos de forma interdisciplinar pelo Judiciário, havendo cada vez mais o reconhecimento da psicologia e das ciências sociais nos estudos e no entendimento das relações humanas dentro do direito.

A orientação familiar entra nesse cenário a partir de uma necessidade de olhar para as crianças, para as infâncias que precisam ser preservadas, ainda mais em casos de divórcios litigiosos e processos judiciais. A orientação familiar propõe o resgate dessa parentalidade, muitas vezes abandonada ou colocada em segundo plano durante o momento do divórcio,

que precisa ser reconstruída pelo bem estar dos filhos, pois preservar a parentalidade é preservar os filhos.

REFERÊNCIAS

BRAZIL, Glicia. Avaliação Pericial Psicológica nos processos de família. In BARROS, Alcina Juliana Soares; DA ROSA, Conrado Paulino; BRAZIL, Glicia. Perícias psicológicas e psiquiátricas nos processos de família, Editora JusPodivm, 2023.

CARTER, Betty; MCGOLDRICK, Mônica. As mudanças no ciclo de vida familiar: uma estrutura para a terapia familiar. Trad. Maria Adriana Veríssimo Veronese. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995.

COSTA, Liana Fortunato et al. As competências da psicologia jurídica na avaliação psicossocial de famílias em conflito. *Psicologia & Sociedade*. 2009, v. 21, n. 2, p. 233-241. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-71822009000200010>. Acesso em: 20/11/2023.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução 13 de 2022: Dispõe sobre diretrizes e deveres para o exercício da psicoterapia por psicóloga e por psicólogo. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-13-de-15-de-junho-de-2022-408911936>. Último acesso em 20/11/2023.

DURKHEIM, Émile. Définition du fait moral. *Textes* 2, 1975.

OLIVEIRA, Joyce Lúcia Abreu Pereira; CREPALDI, Maria Aparecida. Relação entre o pai e os filhos após o divórcio: revisão integrativa da literatura. *Act. Psi*, José, San Pedro Montes de Oca, v. 32, n. 124, p. 92-110, jun. 2018. Disponível em: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2215-35352018000100092&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20/11/2023

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões: Ilustrado. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAYES, Cristiane. Orientação familiar: teoria e prática. *Literare Books international*. São Paulo: SP, 2022.

ROSA, Helena Rinaldi; VALENTE, Maria Luisa Louro de Castro. Separação e divórcio: o olhar dos filhos. *Revista Estudos*, n. 16, p. 189-208, 2012.

REFORMA DO CÓDIGO CIVIL: UMA OPORTUNIDADE PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PROGRESSIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA CIVILÍSTICA BRASILEIRA.

Lygia Maria Copi

Doutora e Mestre em Direito. Advogada e
professora universitária.

Em setembro de 2023, o Senado Federal instituiu a comissão responsável por propor alterações no Código Civil Brasileiro. Destaca-se, todavia, a ausência de juristas especializados(as) na área de Direito das Infâncias, conforme alertado por Marcelo de Mello Vieira (2023). Tal ausência indica a possibilidade de poucas mudanças serem implementadas naquilo que toca às crianças e aos adolescentes.

Tem-se, no entanto, que o Código Civil se revela desatualizado em matéria de Direito das Infâncias e, em grande medida, desalinhado da Convenção sobre os Direitos da Criança e da doutrina da proteção integral. O ponto principal de desalinhamento – a nosso ver – reside na questão das capacidades.

O Código Civil prevê, de modo taxativo, que menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes e aqueles com idade entre dezesseis e dezoito anos são relativamente incapazes. Àqueles, aplica-se a representação; a esses, a assistência.

Tais institutos têm como premissa a suposta e genérica imaturidade da pessoa criança ou adolescente para a prática de atos da vida civil e a necessidade de que um adulto faça escolhas jurídicas em seu lugar.

Tem-se, assim, que o sistema de incapacidades positivado no Código Civil Brasileiro mantém a totalidade das crianças e dos adolescentes em um regime de menoridade jurídica, sem prever particularidades em relação ao grau de amadurecimento do sujeito ou à natureza do ato a ser praticado. Independentemente da aptidão daqueles que ainda não atingiram dezoito anos, suas decisões não são juridicamente vinculantes – e tantas vezes sequer entendidas como relevantes –, uma vez que o regime adotado opera sob a rigidez do binômio capaz-incapaz e prevê a aplicação da representação e da assistência como regra inexorável. Este sistema inflexível codificado contraria o disposto na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), especialmente em seu art. 5º, que prevê o princípio da autonomia progressiva:

os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção (Brasil, 1990b).

O instrumento, neste ponto, indica i) que a obtenção de autonomia pelas crianças e adolescentes é um processo gradual e heterogêneo, que depende da instrução e da orientação da família; ii) que o dever de cuidado dos pais e responsáveis em relação às crianças tem como objetivo a obtenção de autonomia por parte destas e, ainda, iii) que crianças e adolescentes são aptos a exercer seus direitos de acordo com a evolução de suas capacidades. Este princípio, especialmente em virtude da terceira consequência, representa um desafio à coerência da ordem jurídica interna

de diversos Estados que ratificaram a Convenção, pois, além de reconhecer que crianças e adolescentes são titulares de direitos, garante que podem também exercê-los.

As consequências do princípio da autonomia progressiva são, por certo, impactantes. Primeiramente, porque ele afeta as práticas cotidianas, por possibilitar que menores de dezoito anos exerçam direitos subjetivos em razão de outros critérios que não somente o da idade. Em segundo lugar, porque atinge a ciência jurídica, na medida em que demanda alterações de sentido em relação a conceitos sedimentados na modernidade, a exemplo da autonomia da vontade e da capacidade de agir. Em terceiro lugar, porque exige práticas diferentes nos campos da medicina, da pedagogia e das demais áreas que lidam com crianças (Torrens, 2019).

O grande mérito do princípio da autonomia progressiva é de harmonizar a posição segundo a qual crianças e adolescentes devam se submeter integralmente às decisões dos pais e aquela que defende uma emancipação plena dos personagens infantis. Conforme afirma Lansdown (2005), esta norma ocupa um lugar central no equilíbrio que a Convenção estabelece entre o reconhecimento das crianças como protagonistas ativos de sua própria vida, com a prerrogativa de serem escutados e respeitados e de que lhes seja concedida autonomia cada vez maior no exercício de seus direitos, e a necessidade que têm, ao mesmo tempo, de receber proteção em função de sua relativa imaturidade.

A autonomia progressiva não implica afirmar que o exercício autônomo de direitos ocorra em toda a infância e adolescência, ou que se trate de uma regra absoluta. Com efeito, em algumas situações o exercício autônomo do direito pela criança ou pelo adolescente não trará riscos; em outras, os riscos estarão presentes.

Assim, em alguns momentos essa decisão poderá ser diferida ou deverá contar com apoio técnico para que seja exercida. Em outros casos, ainda, deverá ser executada por

um terceiro, assegurada a participação da criança ou do adolescente na maior medida possível (Torrens, 2019).

O artigo 5º da Convenção, dessa forma, requer que crianças e adolescentes sejam considerados de modo concreto, a partir do seu amadurecimento, de suas experiências e de sua aptidão para tomar decisões juridicamente relevantes. Afasta, de tal forma, a adoção do critério intransponível da idade para o exercício de direitos, considerando a pessoa através de suas potencialidades e vulnerabilidades. O princípio também se configura como limite ao exercício da autoridade parental, uma vez que a possibilidade de decisões heterônomas cede na medida em que a pessoa criança ou adolescente se mostra apta a fazer escolhas juridicamente relevantes. Diante disso, a heteronomia dos pais deve paulatinamente ceder em prol da promoção da autonomia responsável dos filhos (Menezes, Multedo, 2016).

No Brasil, em desrespeito à Convenção ratificada na íntegra, desconsidera-se o princípio da autonomia progressiva, muito embora se trate norma jurídica de hierarquia supralegal que, como tal, requer a desconstrução e a reconstrução do regime legal de incapacidades em relação ao exercício de direitos por crianças e adolescentes.

A afirmação de que o princípio da autonomia progressiva não foi efetivamente internalizado no direito brasileiro é constatada através de análise da legislação e da jurisprudência pátrias. Em sede legislativa, o princípio da autonomia progressiva tem espaço limitado ao artigo 28, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, ao regulamentar a colocação em família substituta, determina que sempre que possível a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. Necessário advertir que aludido dispositivo não garante o exercício de decisão jurídica vinculante àquele que

não atingiu a maioridade, assegurando apenas o direito de ser escutado e de ter sua opinião considerada.

Não teve êxito o Projeto de Lei n. 5002/2013, de autoria dos Deputados Jean Wyllys e Érika Kokay, pelo qual se pretendia criar a Lei de Identidade de Gênero. Referido projeto, em seu artigo 5º, tratava da possibilidade de menores de dezoito anos requererem a mudança do prenome e da imagem, “levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente”. Caso não houvesse o consentimento dos representantes legais, o próprio interessado poderia recorrer à Defensoria Pública para obter a autorização judicial.

Em sede jurisprudencial, o princípio da capacidade progressiva/autonomia progressiva não é mencionado em nenhuma decisão do Superior Tribunal de Justiça (pesquisa realizada em 20 de novembro de 2023, através do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça).

No âmbito administrativo, o princípio em análise se manifestou de forma não expressa em interessante parecer emitido pelo Conselho Regional de Medicina do Ceará no ano de 2005. O caso tratava de uma adolescente de dezessete anos, acometida por osteossarcoma no fêmur esquerdo, que recusava a realização de amputação do membro – que era o tratamento prescrito pela equipe médica e aceito pelos representantes legais da paciente. Levada a situação ao CRM do Estado, o parecer foi de que a paciente “tem autonomia para decidir se aceita ou não procedimentos médicos que porventura lhe sejam propostos; mesmo adolescente, tem ela a capacidade de escolher, pois lhe assiste o discernimento para entender os fatos” (Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará, 2005).

A defesa da aplicação do princípio da autonomia progressiva não significa sustentar a abolição de critérios etários para a definição da maioridade jurídica, pois estes fun-

cionam como balizas jurídicas relevantes e porque, na sua ausência, haveria a necessidade de avaliação da maturidade da criança e do adolescente em todos os casos. Sem dúvidas, isso levaria a uma sobrecarga do Poder Judiciário e dos órgãos auxiliares da justiça. Mas, em outro sentido, restringir a possibilidade de atuação jurídica autônoma exclusivamente com base na idade se mostra uma solução fácil e segura, porém arbitrária e em descompasso com a realidade e com a necessidade de autoproteção por crianças e adolescentes.

É diante disso que se propõe a inclusão do princípio da autonomia progressiva de crianças e adolescentes no Código Civil Brasileiro na oportunidade de sua reforma, a fim de que a pessoa menor de dezoito que tenha comprovado discernimento possa, na medida de sua evolução e de suas capacidades, exercer seus direitos.

Referências

BRASIL. Lei nº 8.069, de 16 de julho de 1990. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 1990.

BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990 b. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO CEARÁ. Parecer CREMEC nº 16/2005: O direito do paciente de recusar tratamento. Fortaleza, 26 dez. 2005. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/CE/2005/16_2005.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

LANSDOWN, Gerison. La evolución de las facultades del niño. Florencia: Centro de Investigaciones Innocenti, 2005.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO; Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões judiciais sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. IN: TEPEDINO, G.; TEIXEIRA, A. C. B., ALMEIDA, V. (Coords). O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TORRENS, María Claudia. Autonomía progresiva: evolución de las facultades de niñas, niños e adolescentes. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2019.

VIEIRA, Marcelo de Mello. Reforma do Código Civil e o Direito da Criança e do Adolescente: Quando levaremos os direitos de crianças e de adolescentes a sério? Empório do Direito, 27.09.2023. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/reforma-do-codigo-civil-e-o-direito-da-crianca-e-do-adolescente-quando-levaremos-os-direitos-de-criancas-e-de-adolescentes-a-serio>>. Acesso em: 16 nov. 2023.

A ENTREGA VOLUNTÁRIA EM ADOÇÃO.

Silvana do Monte Moreira
Advogada. Presidente da Comissão de Adoção
do IBDFAM. Mestra em atenção psicossocial.

A entrega voluntária de crianças em adoção, respaldada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é um tema sensível que visa garantir o bem-estar das crianças e dos adolescentes. O ECA, promulgado em 1990 no Brasil, estabelece diretrizes para a proteção integral da criança e do adolescente, incluindo medidas para casos de adoção em sua parte protetiva.

A legislação prevê a entrega legal, sem coação, baseada na vontade da genitora ou responsável, respeitando os princípios da dignidade, do melhor interesse da criança e da preservação dos vínculos familiares. A decisão deve ser tomada de forma esclarecida e assistida por profissionais qualificados.

Importante abordar a importância da conscientização sobre os direitos e responsabilidades dos envolvidos, bem como a necessidade de apoio psicológico para as partes. Além disso, destaca-se a relevância do papel das instituições governamentais e organizações sociais na efetiva aplicação do ECA, assegurando um processo ético e transparente de adoção.

A Lei nº 13.509/2017 trouxe importantes alterações ao Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente com relação à entrega voluntária em adoção. Através dessas alterações foram estabelecidas regras claras sobre direitos e deveres afetos à entrega voluntária, a saber:

Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

§ 2º De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado.

§ 3º A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período.

§ 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

§ 5º Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega.

§ 6º Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la.

§ 7º Os detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência.

§ 8º Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 9º É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei.

§ 10. Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento

Dentre as inovações acima destaca-se o direito ao sigilo na entrega em adoção, que é uma questão fundamental contemplada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O sigilo visa proteger a identidade tanto dos genitores biológicos quanto da criança, garantindo a preservação da intimidade e minimizando possíveis estigmas sociais.

O ECA estabelece que informações sobre a origem da criança e da família biológica, quando requerido, devem ser mantidas em sigilo, respeitando o direito à privacidade e evitando qualquer forma de discriminação. A quebra desse sigilo só é permitida mediante autorização judicial e em situações excepcionais, visando sempre o melhor interesse da criança.

Esse sigilo da entrega não significa sigilo da origem biológica da criança, vez que o conhecimento dessa origem se encontra garantido pelo artigo 48 do ECA, que assim determina: O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

O ECA passou, a partir de tal alteração, a empoderar a mulher, seus desejos, sua vontade, pois o mito da boa mãe é apenas um mito. Mulheres não existem apenas para a procriação, elas podem ser o que quiserem ser e estarem onde quiserem estar.

Segundo Badinter (1985), a boa mãe é aquela que amamenta, que tem um parto natural e se abdicar de tempo de trabalho para cuidar do seu filho. Novamente, a natureza, o discurso médico e biologista assume a condição de autoridade moral.

Badinter também questiona a própria existência do amor materno ao pontuar que no século XVIII, as genitoras entregavam seus filhos, logo após o parto, para as amas-de-leite cuidarem e amamentarem, retornando à família biológica apenas anos depois. Assim, a autora afirma que os valores da sociedade têm um grande peso sobre os desejos e as decisões das mulheres.

Hoje as mulheres ocupam importantes cargos e funções, estão a frente de governos, empresas e tantos outros locais

de comando e poder. Deixaram de ser o sexo frágil para disputarem e conseguirem mostrar sua força, competência e liderança. Muitas delas adiaram ou optaram pelo não exercício da maternidade, assim como tantos homens o fazem.

A entrega pode, também, ser fruto do amor pela criança gerada em condições não propícias a seu cuidado por inúmeras condições, dentre elas a do desconhecimento ou abandono do genitor, a não aceitação da família da gestação não planejada ou da própria situação socioeconômica da genitora.

O importante da entrega é o respeito ao desejo da mulher e/ou de ambos os genitores na busca da garantia do melhor interesse da criança.

A entrega voluntária também desmistifica o ato, eis que não é crime, ao contrário do abandono de incapaz que se encontra tipificado no artigo 133 do Código Penal: “Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono”, atribuindo pena de detenção, de seis meses a três anos.

Contudo, ainda se faz necessária uma campanha em grandes proporções na TV e redes sociais colocando claramente essas questões para que crianças deixem de ser abandonadas em locais ermos, podendo vir a óbito.

De igual forma deve ser reforçada que a entrega voluntária em adoção deverá ser realizada à Vara da Infância e da Juventude da residência da genitora ou genitores, evitando, assim, que crianças sejam entregues a pessoas não habilitadas e tenham seus direitos subtraídos.

Em conclusão, a entrega voluntária em adoção, respaldada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é um processo complexo que busca assegurar o bem-estar da criança e do adolescente, bem como proteger a privacidade das partes envolvidas. A legislação brasileira, ao estabelecer diretrizes claras, visa garantir a transparência, ética e o respeito aos direitos fundamentais.

O direito ao sigilo, preconizado pelo ECA, desempenha um papel crucial, permitindo que a criança e seus genitores biológicos construam suas vidas sem enfrentar estigmas desnecessários. A preservação da identidade, aliada à assistência psicológica e apoio institucional, contribui para um processo de adoção mais humano e centrado no melhor interesse da criança.

Portanto, a abordagem cuidadosa desse tema é essencial para fomentar o entendimento da sociedade sobre a entrega voluntária em adoção, incentivando a empatia e a promoção de práticas que respeitem os direitos e a dignidade de todos os envolvidos nesse processo delicado e significativo.

Referências

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.); CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes (rev. jur.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BADINTER, E. Um amor conquistado: o mito do amor materno. Nova Fronteira, 1985.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.); CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes (rev. jur.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado. 8. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

O DESASTROSO ART. 1.638, PAR.ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL.

Fernando Moreira

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado
de Mato Grosso do Sul (TJMS).
Doutor em Direito (USP).

O Código Civil brasileiro de 2002, ao contrário do seu antecessor, é bastante econômico ao tratar da matéria de adoção, na medida em que delegou à legislação especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a regulamentação tanto da adoção de crianças e de adolescentes quanto da adoção de adultos.

Dentre os poucos artigos correlatos com o tema da adoção, mais especificamente ao tratar das hipóteses justificadoras da destituição do poder familiar, o Código Civil trouxe em seu artigo 1.638, parágrafo único, regra de difícil compatibilização com as demais normas do ordenamento jurídico.

A partir dos debates em torno de uma possível reforma do Código Civil, torna-se o momento propício para trazer essa reflexão, de modo a colaborar com os debates para uma revisão do art. 1.638, parágrafo único, e, por conseguinte, para o aprimoramento do Código Civil brasileiro.

Na década de 1960, o jurista italiano Natalino Irti escreveu com entusiasmo sobre o que denominou de *L'età della decodificazione*, a partir da sua percepção acerca do movimento ocorrido na Itália, após a Segunda Guerra Mundial, em que se viu a produção de diversas legislações especiais, retirando do Código Civil matérias exclusivamente tratadas por ele, passando a formar os chamados microssistemas (Irti, 1999, p. 39-40).

No Brasil, esse fenômeno foi bem acolhido por Orlando Gomes (1983, p. 47), que enfatizava a nova perspectiva do caráter residual do Código Civil, passível de aplicação apenas

nos casos não regidos pelas leis especiais. Nessa senda, houve uma série de legislações especiais em nosso país, com destaque ao Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, ambos da década de 1990.

Contudo, a doutrina teceu críticas aos microssistemas, ao afirmar que todas as normas – regras ou princípios – são componentes de um unitário ordenamento jurídico, não se podendo admitir uma estrutura polissistêmica, repleta de sistemas parciais, com significados a depender do sistema ou do subsistema ao qual pertencem. Nessa concepção, a interpretação é sempre sistemática, realizada a partir do ordenamento como um todo unitário, não se podendo aceitar regras específicas para cada categoria de pessoas (Perlingieri, 2008, p. 209-211).

No Brasil, a crítica aos microssistemas tampouco passou despercebida. Gustavo Tepedino destaca que, malgrado a extraordinária análise realizada por Natalino Irti, tal doutrina poderia levar a uma grave fragmentação do sistema jurídico, criando universos legislativos isolados, “sob a égide de princípios e valores díspares, não raro antagônicos e conflitantes, ao sabor dos grupos políticos de pressão” (Tepedino, 2006, p. 46).

É essa situação conflitante e antagônica que se verificou em diversas passagens da prática dos microssistemas brasileiros. De forma mais específica ao presente estudo, nas hipóteses de destituição do poder familiar no Código Civil, no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, conforme se demonstrará a seguir.

A Lei 13.715/2018 alterou, ao mesmo tempo, o Código Civil, o Código Penal e o ECA, para empregar critérios diferentes em cada um deles para regular a mesma situação fática: a perda do poder familiar (Silva, 2022).

Dessa maneira, o ECA foi modificado para sancionar com a perda do poder familiar o pai ou a mãe que pratique crime doloso, sujeito a uma pena de reclusão, contra igual titular do

poder familiar, contra filho (a) ou contra outro descendente (art.23, §2º). A mesma lei também modificou o Código Penal (art.92) para punir da mesma forma como fez o ECA.

Diversamente da redação do ECA e do Código Penal, que contaram com um rol numerus apertus, o Código Civil teve acrescido ao seu texto um rol numerus clausus de crimes justificadores da perda do poder familiar (art.1;638). Em outras palavras, foram utilizadas técnicas completamente diversas pelo legislador, que se valeu de uma fórmula genérica para o ECA e para o Código Penal, ao passo que utilizou uma fórmula taxativa para o Código Civil.

Nessa perspectiva, o Código Civil considera apenas os seguintes crimes como passíveis de destituição do poder familiar: homicídio, feminicídio, lesão corporal grave ou seguida de morte, estupro, estupro de vulnerável ou outros crimes contra a dignidade sexual de apenados com reclusão. Já o Código Penal e o ECA trazem como requisitos a prática de qualquer crime doloso sujeito à pena de reclusão contra aquelas pessoas tuteladas pela norma. Abrangem, portanto, além dos crimes já mencionados no Código Civil, diversos outros, enumerados a título meramente exemplificativo: a) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122); b) aborto provocado por terceiro (art. 125); c) perigo de contágio de moléstia grave (art. 131); d) sequestro e cárcere privado (art. 148); e) redução à condição análoga de escravo (art. 149); f) tráfico de pessoas (art. 149-A); g) roubo (art. 157); h) extorsão (art. 158); i) bigamia (art. 242); j) parto suposto e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242) etc.

Curioso é observar que toda essa incoerência no sistema não foi provocada por leis diversas ou elaboradas em épocas diferentes, mas pela mesma lei, ou seja, a Lei 13.715/2018. Diante dessa situação, como solucionar o conflito de normas?

É necessário perceber que se está diante de uma antinomia real, ou seja, “[...] não há, no ordenamento, regras normativas

de solução, sendo aparentes aquelas para as quais existem critérios normativos” (Ferraz Junior, 2018, p. 171).

Assim, não se pode usar o critério da hierarquia, já que o Código Civil, o Código Penal e o ECA possuem a mesma hierarquia de lei ordinária. Não se pode valer do critério cronológico, já que a antinomia foi provocada pela mesma lei. Ainda, não é caso de uso do princípio da especialidade, pois é a lei geral (Código Civil) que regulamenta a maioria dos casos de destituição do poder familiar no seu artigo 1.638.

A nosso juízo, a atual redação do Código Civil é marcada por uma falha do legislador na elaboração da lei, que não a cotejou com as normas do ECA e do Código Penal. Assim, a solução deve ser a uniformização das normas pelo próprio Poder Legislativo, sob pena de perdurarem litígios e insegurança jurídica. Ensina Diniz (2011, p.109):

Nenhuma antinomia jurídica poderá ser definitivamente resolvida pela interpretação científica ou pela decisão judicial, o que a solucionaria apenas naquele caso sub iudice, persistindo então o conflito no âmbito das normas gerais. O juiz resolve não o conflito entre as normas, mas o caso concreto submetido à sua apreciação, mediante um ato de vontade que o faz optar pela aplicação de uma das disposições normativas. Só o legislador é que poderia eliminá-lo.

Isso porque o Direito precisa ser conhecido, compreensível, estável e não contraditório:

Com efeito, para que o indivíduo possa autonomamente desenhar sua própria vida e livremente determinar seu curso, ele precisa compreender as regras que a regulam e as consequências que a prática dos fatos nelas previstos irão produzir. Mas, para que ele efetivamente consiga fazê-lo, não pode ser qualificado de forma contraditória, nem produzir consequências incompatíveis entre si (Ávila, 2019, p. 16).

O legislador poderia optar pelo uso da mesma fórmula geral empregada no ECA e no Código Penal, ou seja, punir com a destituição do poder familiar aquele que pratique crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o rol de pessoas que o legislador julgue merecedoras de tutela.

O uso de um rol de crimes *numerus clausus*, além de provocar contradição com a atual redação das outras legislações, faz com que, a cada mudança na legislação penal, realize-se análise do Código Civil para perquirir se é o caso de exclusão ou de inclusão de crimes.

A partir das considerações apresentadas, é possível concluir que há urgente necessidade de manter a coerência e a unidade do ordenamento jurídico, conciliando as normas-regras previstas no Código Civil, no Código Penal e no ECA acerca dos casos de perda do poder familiar.

Propõe-se, desse modo, uma revisão legislativa do artigo 1.638, parágrafo único, do Código Civil, de modo que se mantenha a mesma fórmula geral utilizada tanto no Código Penal (art. 92, II) quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 23, §2º), restaurando a harmonia do sistema jurídico.

Referências

ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GOMES, Orlando. *Novos temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais. Londrina, PR: Thoth, 2022.

_____. Adoção de crianças e de adolescentes: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais no Estado de Mato Grosso do Sul. 2021. 395p. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. Revista de Direito do Estado, ano 1, v. 2, p. 37-53, abr./jun. 2006.

