



PROJURIS
ESTUDOS JURÍDICOS

A P R E S E N T A M:

DIREITO E
Cinema
CIVIL E ARTE

COORDENADORES

CARLA BERTONCINI

ELISÂNGELA PADILHA

MARCO ANTONIO TURATTI JÚNIOR

RENATO BERNARDI

V DIRCIN

©2019 - Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP

Anais do V Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Carla Bertoncini, Elisângela Padilha, Marco Antonio Turatti Júnior & Renato Bernardi
(Coordenadores)

Universidade Estadual do Norte do Paraná
(Editor)

Renato Bernardi
Coordenador Geral do Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Comissão Científica do V DIRCIN

Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso (UNIVEM)

Prof. Me. Adriano Aranão (UNIFIO)

Prof^a. Dr^a. Carla Bertoncini (UENP)

Prof^a. Dr^a. Mércia Miranda Vasconcellos (FANORPI)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito e Cinema Civil e Arte / Carla Bertoncini, Elisângela Padilha, Marco Antonio Turatti Júnior & Renato Bernardi, organizadores. - 1. ed. - Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2019. (Anais do V Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-85-62288-75-3

1. Direito e Cinema Civil e Arte

CDU-34

Índice para catálogo sistemático

1. Ciências Sociais. Direito. Lei em geral, métodos jurídicos e ciências auxiliares.

34

As ideias veiculadas e opiniões emitidas nos capítulos, bem como a revisão dos mesmos, são de inteira responsabilidade de seus autores. É permitida a reprodução dos artigos desde que seja citada a fonte.

Sumário

A CHEGADA DA DEMOCRACIA: A EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ATRAVÉS DE SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITO.....	5
Paolo Roberto De Angelis BIANCO Victória Santos MARQUES Brunna Rabelo SANTIAGO	
ANIMAÇÕES, FILMES INFANTIS E “NOVOS” ARRANJOS FAMILIARES: A REPRESENTATIVIDADE E O USO DA ARTE PARA EDUCAR SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA.....	24
Arthur Ramos do NASCIMENTO Wellington Henrique Rocha de LIMA	
“ATYPICAL” E A TEORIA DAS INCAPACIDADES NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: ASPECTOS À LUZ DA LEI Nº 13.146/2015.....	37
Camilla Bassit TANUS Rafaela de Oliveira TANGLEICA	
“CAPITÃO FANTÁSTICO”: EDUCAÇÃO DOMICILIAR À LUZ DOS INSTITUTOS DE PROTEÇÃO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.....	51
Maria Carolina Moraes da SILVA Jussara Domingues da SILVA	
DE REPENTE UMA FAMÍLIA: A ADOÇÃO TARDIA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	65
Mariana Delminda Bernardes UTIYAMA	
DOS INSTITUTO DA SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO À LUZ DA MODA DE VIOLA “ O MINEIRO E O ITALIANO”.....	81
Rafael Santana FRIZON	
ENSINANDO A VIVER: UMA ANÁLISE DO FILME E SUA RELAÇÃO COM A ADOÇÃO BRASILEIRA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM DEFICIÊNCIA.....	95
Bianca Sawada BELTRAN	
ESTUDO SOBRE A PATERNIDADE A PARTIR DO FILME “O BEBÊ DE BRIGET JONES”.....	113
Aline Albieri FRANCISCO Teófilo Marcelo de Arêa Leão JÚNIOR	
“NUNCA MAIS”: DA POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA PARA VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....	130
Vinny PELLEGRINO Paula Alves ZANOTO	

**O INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: ANÁLISE SOBRE A PEÇA O MERCADOR DE VENEZA DE WILLIAN
SHAKESPEARE.....144**

Glaucia Cardoso Teixeira TORRES

Luiz Gustavo TIROLI

A CHEGADA DA DEMOCRACIA: A EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ATRAVÉS DE SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITO

Paolo Roberto De Angelis BIANCO¹
Victória Santos MARQUES²
Brunna Rabelo SANTIAGO³

RESUMO

O presente trabalho dedica-se à análise de como a ciência jurídica e seus pensadores e profissionais podem propiciar meios pacíficos para a solução da grande quantidade de conflitos que surge a cada dia, relacionando técnicas autocompositivas à importância da comunicação e do diálogo, de modo que o debate travado entre as pessoas seja essencialmente democrático e o espaço onde a dialética for instaurada seja inclusivo, no sentido de acolher e valorizar as opiniões conflitantes, as propostas ofertadas para dirimir a lide e as contribuições de cada indivíduo, diminutas ou colossais, a fim de se buscar mais eficaz e rapidamente o arremate do litígio, permitindo-se, assim, a possibilidade de coexistirem pacífica e até fraternalmente. Nessa perspectiva, indaga-se como o aparato estatal, sendo mais democrático e eficiente ao aclarar contendas de ordem jurídica, poderá promover e efetivar o direito ao desenvolvimento econômico e cultural dos povos, pertencente à terceira dimensão de direitos fundamentais, calcados na solidariedade e no interesse coletivo, respeitando-se a identidade e a liberdade individual. Assim, por meio do método de pesquisa dedutivo, visa este artigo abordar a tríplice temática democracia, direito ao desenvolvimento e métodos consensuais de resolução de conflitos, partindo-se da conjugação de proposições gerais para uma conclusão específica. A fim de coletar dados relevantes para a pesquisa, serão utilizadas obras e documentos jurídicos e legislação, além dos aspectos e reflexões trazidos pelo filme “A Chegada”, que retrata, dentre outros enfoques, como o processamento da linguagem e o estabelecimento da comunicação podem evitar confrontações bélicas.

PALAVRAS-CHAVE: Técnicas autocompositivas, democracia, direito ao desenvolvimento, linguagem, comunicação.

ABSTRACT

This essay is dedicated to analyze how the legal science and its thinkers and professionals can provide pacific methods to solve the large amount of conflicts emerging each day, relating alternative dispute resolutions to the importance of communication and dialogue, so that the debate between people is able to be essentially democratic, and the spot where the dialectical method is instituted is inclusive, as it needs to welcome and value the conflicting opinions, the suggestions to resolve the clash and the contributions of each individual, be them small or enormous, in order to reach more effective and quickly the end of the litigation, allowing, thus, the possibility to coexist peaceably and fraternally. In this perspective, one might wonder how the state apparatus, being more democratic and efficient at elucidating legal misunderstandings, will be able to stimulate and carry out the right to economic and cultural development of peoples, which belongs to the third dimension of fundamental rights, grounded on solidarity and collective rights, regarding the respect

1 Estudante do 5º ano de Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

2 Estudante do 5º ano de Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

3 Diretora do Núcleo de Práticas Jurídicas - Escritório Modelo - da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Professora da Pós-Graduação lato sensu em Direito Penal/Criminologia - Projuris Estudos Jurídicos - Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos - UniFio. Mestra em Ciência Jurídica pela UENP. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT/SE). Pesquisadora em Feminismos, Direito Penal e Criminologia.

for one's identity and liberty. Therefore, through the deductive reasoning methodology, this article is intended to approach the threefold-theme democracy, right to development and alternative dispute resolutions, starting from the union of general propositions to a specific conclusion. To show relevant data in the research, there will be used legal work and documents, and legislation, apart from the angles and reflection gathered from the film "Arrival", that depicts, amidst other focuses, how the language processing and the establishment of communication may avoid bellicose confrontations.

KEY WORDS: Alternative dispute resolutions, democracy, right to development, language, communication.

1 INTRODUÇÃO

Quando as relações sociais são determinadas pelo conflito, surge para os envolvidos a necessidade de restabelecimento do *status quo ante*, isto é, de como as coisas estavam anteriormente à ocorrência da controvérsia. Para alcançar esse equilíbrio, nem sempre será possível reparar o dano acarretado a alguém de modo que pareça ele sequer tenha existido, a exemplo de prejuízos materiais causados em veículos. Isso porque as relações jurídicas, sejam as instituídas com vínculo anterior entre as partes, sejam as que decorreram da própria lide, são eminentemente transformadoras e capazes de alterar o patrimônio, o estado civil, as convenções existenciais, a autonomia privada, a liberdade individual, dentre outras situações de fato e de direito.

Em oposição à vingança privada, o Estado monopolizou a administração justiça e concentrou o exercício de dizer o direito, ou seja, de aplicar a norma abstrata e imperativa ao caso que se materializar no plano fático ao Poder Judiciário. Mas isso, entretanto, não soa como atividade participativa do cidadão, que sofre diretamente as consequências dessa forma de fazer a justiça.

Com efeito, a atual sistemática do processo, na acepção contemporânea do princípio do contraditório, traz a necessidade de os atores processuais, bem como eventuais terceiros prejudicados, participarem efetivamente da tomada de decisões que impactarão nos rumos a serem implementados pelo Estado.

Isso porque deve-se permitir aos interessados efetivas possibilidades de participação, consubstanciada na necessidade de democracia dentro do próprio processo, o que pode ser feito através da utilização das práticas autocompositivas (conciliação, mediação e arbitragem), na qual os próprios indivíduos, auxiliados ou não por um terceiro, chegam a acordos que trarão benefícios a ambas as partes, o que poderia não ocorrer caso a decisão se concentrasse unicamente na figura do magistrado.

Nesses aspectos, pretende o presente trabalho abordar as técnicas de solução consensual de

conflitos e demonstrar como o direito ao desenvolvimento pode ser efetivado a partir delas.

Mediação, conciliação e arbitragem, ao serem encaradas como alternativas ao litígio, colocam às partes o viés alternativo, o caminho da escolha. Por essa razão, a doutrina prefere destacar as formas de composição amigável da controvérsia sob a denominação de sistema ou justiça “multiportas”. Desse modo, a conciliação, a mediação e a arbitragem, outrora meios acessórios ou alternativos, passam a ser vistas com autonomia e independência, tal qual o é a atividade jurisdicional, eis que, para cada tipo de conflito, haverá uma solução mais adequada, a ser aferida no caso concreto.

Referido sistema, inspirado no modelo norte-americano do professor de Direito da Universidade de Harvard, Frank Sander (*Multi-door Courthouse System*), tem como principal característica não restringir as formas de solução de conflitos nas mãos exclusivamente do Poder Judiciário, oferecendo às partes meios alternativos e, na maioria das vezes, mais adequados ao tipo de conflito, o que tem ganhado cada vez mais relevância no cenário jurídico brasileiro.

Para cada tipo de conflito, pois, é adotada a porta adequada à sua abordagem (conciliação, mediação, arbitragem), a partir da consideração de fatores como as intenções das partes, o perfil da controvérsia e as possibilidades inerentes a cada meio.

Num contexto em que seja possível promover um processo democrático e interativo de solução de conflitos, há que se relacionar o viés participativo do cidadão às tomadas de decisão com o direito ao desenvolvimento, reconhecido pela ONU na década de 1980, que vincula o dinamismo da população à própria efetivação do direito, que é humano de terceira dimensão, inalienável e visa garantir o bem-estar entre os povos intra e extra-nações, assim também o acesso destes a recursos naturais e riquezas, a cultura da paz e o progresso social, político, econômico e cultural a níveis nacionais e internacionais.

O método de pesquisa utilizado no presente trabalho será o dedutivo, abordando a tríplice temática democracia, direito ao desenvolvimento e métodos consensuais de resolução de conflitos, partindo-se da conjugação de proposições gerais para uma conclusão específica. Como forma de pesquisa quanto ao tema, serão utilizadas obras jurídicas (livros, artigos científicos) e a legislação vigente, além do conteúdo trazido pelo filme “A Chegada”, que tem como tema central o processamento da linguagem e o estabelecimento da comunicação como meio de se evitar confrontações bélicas.

Dessa forma, o presente artigo se dispõe a demonstrar a possibilidade de se resolver conflitos por outros meios que não os judiciais, trazendo mais benefícios do que problemas, por proporcionar aos jurisdicionados participação na solução da controvérsia, resultando, assim, na promoção da democracia dentro do processo e cultura de pacificação pautada em uma justiça mais

participativa, com a satisfação das partes e a restauração da convivência social, atingindo não só os interessados, mas também o Estado, tudo sob o enfoque do filme “A Chegada”.

2 LINGUAGEM E LEI: EXISTE DEMOCRACIA NO PROCESSO?

O surgimento da civilização se deu graças à linguagem ou à ciência? Como utilizar a linguagem humana e a habilidade de se comunicar para conversar com extraterrestres? Se todos pudessem perceber o tempo e a vida de forma não linear, dariam um novo sentido a sua existência e tentariam tornar cada momento vivido mais significativo? Estes são apenas alguns dos questionamentos levantados pelo longa-metragem estadunidense “A Chegada” (2016).

A narrativa percorre a vida de Louise Banks, professora universitária e doutora em Linguística, que, logo no início da história, sofre com a perda precoce da filha para uma doença rara e incurável. Em seguida, Louise é recrutada por militares do governo para traduzir e interpretar a linguagem de alienígenas recém-chegados aos Estados Unidos. Além da fixação de uma das naves em solo americano, outras onze chegaram ao planeta Terra, cada qual em um país, gerando prontamente o sentimento comum de tensão a todas as nações. Ao lado de Louise, que fica encarregada de utilizar técnicas de comunicação e linguística para descobrir o propósito dos aliens na Terra, o físico Ian Donnelly também é convocado pelas forças armadas americanas para elucidar elementos científicos envolvendo o ambiente alienígena.

A nave, que não transmite radiação ou qualquer modo perceptível de comunicação com as demais, paira no ar sobre o solo, esperando que os especialistas se apresentem. Visualiza-se, a partir de então, o rígido protocolo de segurança e saúde que é tomado no tocante aos trajes anti-contaminação dos profissionais, em constantes exames de sangue para aferir a toxicologia, e a busca ágil por respostas científicas, representando, desde logo, a insatisfação dos militares com a falta de respostas ágeis, postando-se à espera de qualquer sinal de ameaça para que possam atacar.

A tensão e a frustração da equipe multidisciplinar aumentam quando Louise e Ian, ao primeiro contato com os alienígenas, separados deles apenas por uma grande tela de vidro, fracassam no estabelecimento de qualquer comunicação, receosos com as figuras dos heptapods, seres extraterrestres de sete pés. Numa segunda oportunidade, Louise se apresenta, ressaltando ser humana, ao que os aliens respondem com um complexo símbolo circular como forma de comunicação. Entende-se, assim, que a língua alienígena falada - entendida pelos humanos simplesmente como sons guturais - é diferente da linguagem escrita, que é simbólica e transmite significado em frases e estruturas muito mais complexas do que uma simples oração escrita por um humano. É a chamada escrita semasiográfica.

De tal modo, pode-se atrelar a interação com o novo e o desconhecido com a dialética que

é estimulada num processo judicial. Ao levar a controvérsia à apreciação do Poder Judiciário, aquele que acredita ter o seu direito lesado (art. 5º, XXXV, CF/88) pode estar disposto a confrontar o adversário ou dirimir o conflito de uma forma mais simples, visando a consensualidade.

Talvez seja exigir grande esforço dos jurisdicionados que primem pela solução pacífica da lide, haja vista a cultura do litígio que é observada na consciência coletiva como recurso para enfrentar os problemas. E é por isso que a Constituição Brasileira e o Código de Ética e Disciplina da OAB tratam a advocacia como função indispensável à administração da justiça, cujo dever é de “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” (art. 133, CF/88 c/c art. 2º, parágrafo único, VI do CED/OAB), sem prejuízo do Código de Processo Civil, que outorga o mesmo dever aos defensores públicos, membros do Ministério Público e juízes (art. 3º, §3º).

Nesse sentido, propõe-se o presente artigo a indagar se é possível existir um processo democrático e participativo, com supedâneo na Constituição da República e no Código de Processo Civil de 2015.

Temos que a Constituição Brasileira de 1988 (primeira geração) inaugurou uma nova fase no direito constitucional brasileiro assinalando, entre outras coisas: 1) a consolidação da democracia representativa como modelo político; 2) a primazia dos direitos fundamentais, que foram substantivamente ampliados, tendo sido institucionalizados novos direitos, além do estabelecimento de um sistema de garantias dos direitos fundamentais; [...] (ALVES, 2014, p. 21).

Para além desse modelo político, pode-se dizer que a participação efetiva do cidadão nos atos estatais é uma particularidade do sistema democrático híbrido, a que se denomina democracia semidireta ou participativa:

O Estado Democrático de Direito busca concretizar uma sociedade livre, justa e solidária nos termos do art. 3º, inciso I, da CRFB; e, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, é estabelecido que todo poder emana do povo e deve ser exercido em seu benefício. Ou seja, assegura a efetivação de direitos, a liberdade e a justiça das decisões. Além disso, tal democracia caracteriza-se por ser participativa e pluralista. Participativa, pois envolve a integração crescente da população no processo eleitoral, decisório e na formação dos atos governamentais; pluralista, pois acolhe e respeita as diversas ideias, culturas e etnias, pressupondo a conciliação de pensamentos divergentes, com o escopo de possibilitar a convivência de diferentes formas organizacionais e de interesses diversos da sociedade (SILVA, 2005). São esses ideais democráticos inscritos na CRFB que devem ser observados na perspectiva processual (SILVA; NEVES, 2017, p. 99).

A democracia, nesta senda, compreendida pelo professor Fernando de Brito Alves (2014, p. 28) como “uma construção cultural que resulta da interação de diversos fatores sociais, políticos, jurídicos e econômicos”, transcende a seara constitucional e adjetiva o processo civil, tanto que as disposições iniciais do Código de Processo Civil de 2015 trazem grande similaridade e até replicação do texto constitucional, a fim de convidar os sujeitos integrantes da lide (juiz, autor, réu, terceiros interessados, dentre outros) a cooperarem, participarem de forma construtiva, no mesmo

plano de igualdade, no intuito de obterem prestação jurisdicional considerada justa e rápida por todas as partes.

A relação entre os âmbitos processual e constitucional, relativamente à esfera cível, deu origem ao Processo Civil Democrático, o qual se constrói de forma dialógica, coparticipativa, policêntrica, não mais centrado na pessoa do juiz, mas conduzido por todos os sujeitos do processo, todos eles igualmente importantes em sua construção (CÂMARA, 2015). Isso se reafirma no art. 6º do NCPC, que dispõe: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (SILVA; NEVES, 2017, p. 99-100).

Interpreta-se, pois, que é possível afirmar a existência de um processo democrático, o que se consubstancia na compatibilidade entre linguagem e legislação, à proporção que os profissionais do Direito estimulariam a comunicação entre os litigantes para, então, aplicarem a norma dotada de abstração e imperatividade ao caso concreto.

No filme analisado sob a ótica desta pesquisa, a Dra. Louise percebe que não consegue estabelecer efetiva comunicação com os extraterrestres enquanto não se despe do aparato anti-contaminação que veste, tomadas as devidas precauções e constatando não ser tóxico o ambiente da nave espacial. É quando os aliens conseguem vê-la como realmente é, ao que respondem com outros símbolos, revelando os seus nomes. Acredita-se que a atitude de Louise se equipara ao cidadão que se liberta dos pré-conceitos processuais, pensando que haverá uma briga judicial que perdurará anos a fio, tal qual ocorre tantas vezes, e aceita um acordo para por fim à disputa. É como se o círculo processual o integrasse democraticamente, ouvindo o que tem a dizer, entendendo suas necessidades e propondo, por meio do Estado-Juiz ou outro profissional competente, uma solução para aquele problema.

A sociedade vive em constante construção e desenvolvimento das relações interpessoais, que não raras as vezes cultua a pressuposição do litígio antes mesmo da tentativa de solução amigável de problemas: “*Si vis pacem, para bellum*” (em tradução livre: na dúvida, a guerra).

A convivência humana saudável, consagrando igualmente o direito de todos, é um escopo para os indivíduos e os Estados, mas ainda é um ideal para se alcançar. A harmonia é o anseio e deveria ser a regra, mas o conflito existe, podendo eternizar-se ou desfazer-se retornando à harmonia. Todas as sociedades e as comunidades enfrentam conflitos em distintas ocasiões: em um ambiente de relações humanas, apreendem-se contraposições de ideias, vontades e interesses. A partir da declaração de vontade de um indivíduo, pode-se sobrevir duas situações: o medo, o respeito, a coação ou então uma disputa de interesses. A situação de medo, respeito ou coação resulta na submissão de uma vontade a outra, enquanto que, havendo uma discordância de interesses surge o *conflito* (PERES, 2014, p. 10, grifo da autora).

O filme “A Chegada” põe em evidência a maneira como os profissionais de um mesmo país e de países diferentes lidam com a tensão, a tradição do conflito e a paciência com as adversidades. Ainda, expõe o seu espectador a uma curiosa sensação de questionamento moral, em que se torna possível prognosticar os seus erros e acreditar em si mesmo para alcançar a mudança

que cada um gostaria de ver no mundo. E faz refletir mais profundamente neste exato ponto: o ser humano se comportaria de maneira diferente se soubesse das consequências de suas escolhas, isto é, se pudesse antever o futuro, seria capaz de medir suas ações?

3 FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: PERSPECTIVAS E DESAFIOS

No filme “A Chegada”, quando os extraterrestres chegam à Terra, o primeiro comportamento da sociedade é o medo do desconhecido. Em cada ponto do planeta em que as naves espaciais que carregam referidos seres, denominadas Conchas, se instalam, instaura-se um caos: há guerra, bombardeio, saques em lojas e supermercados, e um congestionamento de veículos quilométrico, vez que as pessoas querem ficar o mais longe possível das Conchas.

Com a chegada das naves, o comportamento dos governos dos estados-nação é quase que reflexo: é feito o alistamento dos militares. A guerra já é imaginada antes mesmo de uma possível tentativa de diálogo. Os tanques de guerra, armas e militares já estão a postos.

Isso demonstra o belicismo inerente ao ser humano, que é possível de constatar não só em filmes, mas na história como um todo: a Primeira e Segunda Guerras Mundiais, a Guerra Fria e tantas outras guerras civis sangrentas tiveram como objetivo não o diálogo entre os povos e a tentativa de uma solução consensual para se atender aos interesses de ambos, mas a sobreposição de uma nação sobre outra. Quem tinha armas, quem tinha bombas atômicas, tinha poder. Eventuais mortes seriam o meio para a dominação de um país pelo outro.

Não foi diferente no Brasil: com a chegada dos portugueses, o que se buscou não foi a soma de culturas, mas a imposição dos métodos europeus aos índios, com a sua “cristianização”. A sociedade escravocrata tem seus resquícios até hoje. A discriminação dos negros como raça inferior fez com que fossem marginalizados.

O homem, desde o início da história, era ser superior à mulher. Eva nasceu da costela de Adão, logo, tinha de respeitá-lo, pois sua existência se condicionou à existência dele. Eva comeu do fruto proibido e o ofereceu a Adão, que pecou em razão da mulher. Os sofrimentos daí advindos foram culpa dela, pois se não tivesse desrespeitado as ordens e comido do fruto, as moléstias jamais teriam atingido a humanidade. O homem havia sido apenas vítima. Como lição, teria que dominar os demais seres, para que nenhum mal voltasse a lhe acontecer.

De fato, a máxima de Hobbes, de que “o homem é o lobo do próprio homem” foi um tanto quanto incompleta. O homem é lobo do próprio homem, de todos os seres vivos, e também dos seres desconhecidos, o que ficou bastante evidenciado em “A Chegada”.

Tentou-se a comunicação com os extraterrestres. Mas as armas já estavam engatilhadas.

Um passo em falso, e o estrago seria total.

O governo norte-americano deu um prazo à Louise para que tentasse uma comunicação com os seres. Se não fosse compreendida a razão de sua chegada na Terra, iriam dissipá-los, já estavam preparados para o pior.

Com o passar dos dias, foi-se conseguindo algum tipo de comunicação. Mas países como a China e Paquistão, eminentemente belicosos, estavam prontos para a guerra. Foi dado um ultimato à Louise, para que compreendesse de uma vez por todas os motivos da vinda dos alienígenas à Terra. Quando estes disseram que tinham vindo ao planeta por conta de uma arma, a guerra estava declarada.

Apesar de Louise tentar, em vão, explicar aos militares que a forma de comunicação com os extraterrestres ainda não era de todo compreendida, que a arma que haviam mencionado podia, em verdade, ter outro significado, ninguém lhe deu ouvidos. O bombardeio às naves já estava programado e iria acontecer.

Ou seja, não se buscou a solução de conflitos, mas a realização, em si, de um conflito.

Fazendo-se um paralelo com o Direito, é sabido que o processo sempre foi um meio de extensão dos conflitos, mesmo nas lides em que os direitos de ambas as partes poderiam ser resguardados. O que se buscava, na verdade, era a obtenção de um direito em detrimento de outro. Apenas uma parte era beneficiada, enquanto a outra sucumbia na totalidade. Não havia comunicação entre as partes, mas animosidade. A lide não tinha o condão de pacificar os litigantes, mas de distanciá-los ainda mais, criando uma relação de inimizade.

Com o tempo, percebeu-se que esse tipo de comportamento não era o mais eficiente no meio processual, pois as relações se perpetuavam, sem que houvesse uma solução rápida do litígio. Os Tribunais estavam repletos de casos que poderiam ter sido há muito extintos, se entre as partes houvesse sido instaurado um diálogo para se chegar a uma solução consensual.

Somente a partir do Código de Processo Civil de 2015, a busca por soluções alternativas de conflito se tornou quase que uma base principiológica do processo. A tentativa de composições amigáveis como meio de permitir a ambas as partes a satisfação de seus direitos veio em contraponto à exaustiva litigância.

É o que se observa do art. 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

De acordo com BARBOSA e SILVA (201-?, p. 05), "*a Justiça, como serviço e instrumento*

de pacificação social, precisa comungar com as ideias que estão modificando a civilização, sob pena de perder-se no tempo e no espaço" (grifo nosso).

Frise-se, ainda, que:

O acesso à justiça deve ser interpretado como a garantia, dada às pessoas, da solução efetiva do conflito. Sendo assim, a referida garantia constitucional não mais se confunde com a garantia de acesso ao Judiciário e deve ser interpretada como garantia à justiça substancial, através de meios judiciais e extrajudiciais (ESCOLA NACIONAL DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO, 201-?, p.01).

De fato, com a chegada e consolidação dos meios autocompositivos (mediação, conciliação e arbitragem, que serão melhor elucidados a seguir), caracterizados como normas fundamentais do direito, ambas as partes saem ganhando: primeiro porque, instaurado o processo e citado o requerido, procede-se à audiência de conciliação. Ou seja, instaurada a lide, o que se busca, em primeiro lugar, não é a refutação pelo réu dos fatos trazidos pelo autor, mas a tentativa de diálogo e composição amigável entre as partes.

Em segundo lugar porque, buscando os sujeitos processuais chegar a um consenso, não se prolonga no tempo o litígio, evitando desgastes e gastos desnecessários. Além disso, não há a perda de um direito em detrimento de outro, vez que as partes abrem parcialmente mão de seu direito, para que ambas sejam satisfeitas.

Tais benefícios parecem de todo um paraíso, como meio de desafogar o Poder Judiciário e conceder uma melhor justiça, sendo as perspectivas as melhores possíveis. Mas há desafios, vez que a sociedade está aprendendo e sendo conscientizada de forma recente quanto à existência de métodos alternativos, tão ou mais eficazes que a judicialização de um conflito.

Com efeito, a perpetuação do processo, com a obtenção de direitos por uma das partes em detrimento da outra, ainda está implantada no comportamento de muitos juízes e advogados. Verifica-se, pois, haver um longo caminho a seguir. A realização de treinamento especializado para os profissionais da área do Direito quanto ao tema é imprescindível para que fique clara a necessidade de um novo método de pensar a Justiça e ser efetivada a democracia, trazendo a sociedade para participar ativamente dos processos.

4 A NECESSÁRIA RELAÇÃO ENTRE DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E DEMOCRACIA

A Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou, em dezembro de 1986, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (DDD), enquadrando-o, em seu artigo 1º, §1º, como direito humano inalienável, a partir do qual a todos e qualquer um “estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual

todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados” (ONU, 1986).

Segundo BRITTO e SANTIAGO (2017, p. 269), que apontam o foco do direito ao desenvolvimento como sendo o direito a uma vida “digna e humana”:

A conceituação exposta [pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento] demonstra de forma clara a relação entre o Direito ao Desenvolvimento e os Direitos Humanos, sendo ambos requisitos fundamentais para a concretização da dignidade da pessoa humana e, também, do desenvolvimento dos Estados por completo. Para o alcance desse estágio, todas as formas de desenvolvimento deverão ser asseguradas, desde o desenvolvimento econômico até o desenvolvimento humano e social.

Nesse aspecto, perscruta-se que medidas o Estado poderia tomar para assegurar que o indivíduo e também a coletividade de pessoas vejam efetivado seu direito ao desenvolvimento, ou seja, o seu reconhecimento como titulares de tal direito, no que se compreende a prosperidade econômica, cultural, social e solidária, o acesso universal aos direitos sociais, aos avanços tecnológicos, à justiça e ao tratamento isonômico intra e extra-estatal, sem pretensão alguma de esgotamento da temática em exposição.

Dispõe o art. 10º da DDD que o Estado se planejará para garantir “o pleno exercício e o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional” (ONU, 1986), o que prontamente se pode relacionar com o modelo multiportas de solução do conflito abarcado pela legislação brasileira, já citado nesta pesquisa, a exemplo da Lei do Divórcio (nº 6.515/1977) e dos Juizados Especiais (nº 9.099/95), que estimulam a promoção da autocomposição, sempre que possível, pelo profissional da seara jurídica.

À semelhança do que se ponderou anteriormente acerca do fomento à cooperação das partes para que as controvérsias sejam sanadas com a junção de seus esforços, acarretando, de certo modo, satisfação e sacrifício para todos os envolvidos, defende-se, outrossim, a implementação de um sistema participativo com o objetivo de se atingir a concretização do direito ao desenvolvimento:

[...], os direitos fundamentais só podem ser exercidos em contextos democráticos, ao mesmo tempo em que são essenciais para a existência da própria democracia. [...] É de se reconhecer que, do ponto de vista normativo, a democracia contemporânea demarca o contexto amplo das garantias institucionais no qual é possível a ocorrência dos direitos fundamentais, constituindo-se, ela própria, um direito fundamental (ALVES, 2014, p. 37, 38).

Importaria em dizer que a democracia seria uma ferramenta de grande utilidade na busca pelo atendimento às necessidades do povo, uma vez que se contaria com a colaboração do próprio povo na tomada de decisões, na medida em que o Poder Legislativo contemplaria suas necessidades, e na execução das políticas públicas que tenham como intento precípua a plena

realização do direito dos povos à autodeterminação, a prática dos direitos humanos ratificados por tratados internacionais e o exercício da plena soberania sobre riquezas e recursos naturais (art. 1º, §2º, DDD; ONU, 1986).

Os direitos fundamentais são reconhecidos na medida em que os seus destinatários principais se organizam e reivindicam o reconhecimento desses direitos, que podem ser novos, em sentido estrito, ou decorrer da ampliação de concepções restritivas de direitos antigos. Ainda que sejam distintas as expectativas e as dinâmicas concretas das forças sociais e atores presentes em diferentes contextos institucionais, em um contexto de conquista de direitos e de amadurecimento da cidadania, a força dessas novas subjetividades se manifesta de maneira singular ao mundo do direito (ALVES, 2010, p. 93).

Consoante ALBUQUERQUE (2010, p. 20), “a consolidação de um Estado democrático se configura como uma das condições necessárias para que os indivíduos possam desenvolver plenamente as suas potencialidades como seres humanos e gozar daqueles direitos proclamados pelas Nações Unidas na sua Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento”. Por certo que se afirma, ato contínuo, que o texto da DDD centraliza a democracia interativa, isto é, legitima a interação de uma nação para cuidar do bem-estar coletivo, a fim de solidificar a base histórico-principiológica de sua proclamação, o que é elucidado pela redação do artigo 2º.

Por fim, subsiste importante consideração a ser feita no que concerne à promoção da paz como propósito do direito ao desenvolvimento.

De acordo com a exposição de motivos, assim também o art. 7º da DDD:

[...] existe uma relação íntima entre desarmamento e desenvolvimento, [reafirmando] que o *progresso no campo do desarmamento promoveria consideravelmente o progresso no campo do desenvolvimento*, e que os recursos liberados pelas medidas de desarmamento deveriam dedicar-se ao desenvolvimento econômico e social e ao bem-estar de todos os povos [...].

Artigo 7º. Todos os Estados devem promover o estabelecimento, a manutenção e o fortalecimento da paz e segurança internacionais e, para este fim, deveriam fazer o máximo para alcançar o desarmamento geral e completo do efetivo controle internacional, assim como assegurar que os recursos liberados por medidas efetivas de desarmamento sejam usados para o desenvolvimento amplo, em particular o dos países em via de desenvolvimento (ONU, 1986, grifo nosso).

No longa-metragem em análise, a influência militar de outras nações, a exemplo da China, inflama os ânimos dos estadunidenses, cuja paciência é completamente incompatível com as ações comedidas, racionais e gentis de Louise. Quando descobre que o símbolo extraterrestre interpretado como “arma” era, de fato, um “presente” dos alienígenas para os humanos, qual seja, o dom de vislumbrar o futuro para que se meça as causas e consequências do presente e se possa evitar influências desastrosas, a linguista arrisca a carreira e a vida para impedir a deflagração de uma guerra intermundial, e é bem sucedida no plano.

Assente na cultura da paz, forçosa se faz a afirmação de que o desenvolvimento dos povos, em todo e qualquer sentido, é reflexo direto dos princípios da fraternidade, cooperação, consensualidade e alteridade. Nas palavras de BRITTO e SANTIAGO (2017, p. 270),

[...] vê-se que o Direito ao Desenvolvimento possui instrumentos necessários para se conduzir a vida social de forma a ressuscitar valores perdidos, como a solidariedade ao outro. A partir desse ramo jurídico, pode-se trabalhar na construção de uma sociedade pautada na alteridade, onde enxerga-se no outro a si próprio, possibilitando, assim, o tratamento humano a todos.

Explicita ainda o professor Fernando Brito Alves, em sua obra “Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias” (2010, p. 33):

Pensar a diferença por si é pressuposto fundamental para se discutir as grandes questões da justiça e da igualdade. Considerar que o conceito de diferença [...] não passa de virtualidade, de ficção, é imperioso para concluir que o Homem não existe, muito menos a Humanidade como essência metafísica; o que existem são homens *in concreto*, são seres diferentes do ponto de vista biológico, social, econômico, antropológico etc. que convivem e partilham um mesmo macro-espço. Reconhecer a alteridade é pressuposto ético para a construção/reconhecimento do direito à diferença (grifo do autor).

Ante o exposto, resta evidente a conexão existente entre democracia e direito ao desenvolvimento, mormente quando o ordenamento jurídico pátrio estabelece que todo poder emana do povo (parágrafo único do art. 1º da CF/88) e um documento tão importante como a DDD destina a esse “povo” papel fundamental na busca por uma sociedade mais fraterna e solidária, fortalecida pela proteção aos direitos humanos e incentivo à alteridade e empatia.

5 MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM À LUZ DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

Em “A Chegada”, após os extraterrestres informarem a Louise, no ultimato que lhe foi dado para saber a razão da vinda dos seres ao planeta, que a viagem intergaláctica tinha ocorrido por conta de uma arma (que, na realidade, era um presente dos aliens aos humanos de terem a possibilidade de prever o futuro e escolherem seu destino a partir daí, como forma de recompensa, por saberem que dali a três mil anos necessitariam do auxílio humano), o caos foi total. Os países, que já estavam preparados para o embate, declararam guerra aos heptapods. O conflito estava instaurado, e o chefe militar da China, o general Chang, já estava pronto para o bombardeio.

Ao ter a experiência de adentrar na nave dos seres, para além do vidro que antes separava os humanos dos extraterrestres, Louise recebe o presente dos heptapods de ver o futuro, e percebe que a guerra, em verdade, não seria necessária, pois não havia arma alguma, mas sim um erro de comunicação por desconhecimento do vocabulário, ao terem lhe informado o motivo da vinda à Terra.

Nesse momento final, Louise tem a plena certeza de que o comportamento belicoso e confrontante dos governantes apenas lhes traria prejuízos. Com seu dom de antever o futuro, é transportada a uma festa de gala, por meio de uma visão, ocasião em que se vê falando com o general Chang, o qual lhe informa ter ido até a festividade unicamente para encontrá-la. Isso

porque, segundo ele, momentos antes da provável deflagração da guerra, recebeu uma ligação de Louise, na qual esta lhe havia dito a mesma frase que sua esposa lhe confessara no leito de morte. Neste momento, Louise, no presente, sabe exatamente o que fazer para evitar o confronto: pega, sem que percebam, o celular do chefe da base norte-americana e liga para o governador Chang, falando a tão esperada frase que põe fim aos seus ideais de bombardeio.

A frase, contudo, é dita em mandarim e sem legendas, o que deixa no telespectador a curiosidade de saber qual foi o sussurro que fez com que o governador desistisse da guerra. Essa foi uma opção do diretor, Denis Villeneuve, o que, frise-se, foi uma escolha bem apropriada para um filme sobre uma mulher que tem a vida mudada pela tentativa de decifrar uma linguagem que ela desconhece completamente, transferindo tal sentimento aos próprios telespectadores, que se veem na pele da própria personagem, tentando entender a mensagem do filme.

Retornando à narrativa do enredo, após a ligação de Louise ao governador Chang, os aliens vão embora, vez que cumpriram parcialmente o seu objetivo. Entendendo que a raça humana não os compreenderia, deram o presente de ver o futuro unicamente a Louise, e partiram.

De fato, e sendo estudantes curiosos, bastou uma pesquisa na internet para encontrar a tão importante frase de Louise dita ao governador Chang, em mandarim, assim traduzida: “Numa guerra, não há vencedores, apenas viúvas”.

Vê-se, pois, a técnica autocompositiva de conflitos presente no filme, que se baseia no diálogo entre as partes, o que ocorre entre Louise e o governador Chang.

Tal técnica, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, melhor consolidada a partir do Código de Processo Civil de 2015, que lhe caracterizou como sendo de norma fundamental (art. 3º, CPC), tem sido imprescindível para se fazer a justiça de forma democrática e participativa, com vistas ao desenvolvimento processual.

Como dito, o CPC 2015 inovou ao trazer medidas alternativas de resolução de conflitos, dando ao ordenamento jurídico maior efetividade das normas constitucionais, determinando, no artigo 3º, a promoção, sempre que possível, pelo Estado, da solução consensual dos conflitos, através da conciliação, da mediação e de outros métodos, estimulados por todos os auxiliares da justiça: juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, mesmo no curso do processo judicial, possibilitando, assim, o direito à razoável duração do processo.

Adotou, pois, o sistema multiportas para a pacificação dos conflitos, permitindo ao Poder Judiciário meios alternativos para as tantas controvérsias (conciliação, mediação e arbitragem), evitando-se o prolongamento de demandas.

Com relação à conciliação e mediação, caracterizam-se como sendo métodos autocompositivos, de forma que não é o terceiro o responsável pela solução do conflito, mas as

próprias partes, que melhor sabem o que lhes interessa, devolvendo-se a elas o diálogo e o poder de negociação, através do estímulo e do auxílio de profissionais da área do Direito, dotados de neutralidade e capacitados para favorecer a busca do consenso.

Com efeito, a conciliação é método alternativo de solução de conflitos no qual um terceiro, denominado conciliador, externo à relação travada entre as partes, coordena as possibilidades de acordo, dando aos interessados diversos meios de solução do litígio, auxiliando-os a atingir um resultado justo e benéfico, evitando que o conflito se torne um litígio, sem que haja sucumbência excessiva de uma das partes em detrimento da outra.

Dessa forma, as próprias partes tutelam seus interesses, fixando livremente o conteúdo do ato que irá compor o acordo, o que ocorre por iniciativa de um conciliador qualificado, que encaminhará os interessados a uma composição equitativa.

Enquanto isso, a mediação é uma técnica de resolução de conflitos em que as tratativas são realizadas por um terceiro, também qualificado (mediador), externo ao conflito, que busca a aproximação das partes propondo alternativas para a resolução da controvérsia, sem, contudo, oferecer alternativas concretas, conduzindo as partes a tanto. Ou seja, as próprias partes tentam, sozinhas, chegar a um consenso, cabendo ao profissional apenas auxiliá-las no processo de composição.

[...], o mediador não pode propor soluções, limitando-se a, por meio de técnicas muito sofisticadas (e que exigem um treinamento muito específico), ajudar os litigantes a descobrir, por si próprios, as possíveis soluções para o conflito em que envolvidos. Diferentemente, o conciliador está autorizado a apresentar propostas, sugerindo soluções possíveis que podem ser acatadas pelos litigantes (CÂMARA, 2013, p. 41).

A arbitragem, por sua vez, apesar de ser também método alternativo de solução de conflitos ao Poder Judiciário, tem características diferentes da conciliação e mediação, posto que, assim como a jurisdição estatal, é meio heterocompositivo em que os interessados elegem um terceiro ou uma entidade privada para julgar a controvérsia, formulando pedidos e adotando previamente uma posição específica. É como se houvesse a figura de um juiz particular, o qual, mesmo sendo contratado, é imparcial às partes, constituindo a sua decisão verdadeira sentença arbitral, impositiva, de natureza de título executivo judicial, que impede a nova discussão da lide no âmbito do Poder Judiciário, não havendo sequer possibilidade de recurso.

Cumprido ressaltar, ainda, que a arbitragem é regulamentada pela Lei Federal nº 9.307/96, que define quem poderá adotá-la, qual será o seu procedimento e matérias a ele sujeitas, como o tribunal arbitral é instituído, entre outros detalhes.

De modo geral, pode ser instituída de duas maneiras: pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral. A cláusula compromissória é aquela em que as partes definem, antes da

instauração de qualquer litígio, em cláusula contratual ou contrato autônomo para este fim, que o procedimento adotado para resolução de conflitos será a arbitragem (art.4º, da Lei nº 9.307/96). Por outro lado, o compromisso arbitral é aquele em que as partes, já instaurado o litígio, concordam com a sua resolução por meio do Tribunal Arbitral.

Contudo, tal método não é de todo autocompositivo, pois não devolve às próprias partes a capacidade de resolverem seus problemas, desjudicializando as relações pessoais, por não favorecer a busca do consenso, servindo mais como um meio de tirar do âmbito do Poder Judiciário inúmeros processos que podem ser resolvidos mais rapidamente.

[...], a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças (BRASIL, 2010, p. 01).

No mais, é imperioso ressaltar, quanto ao sistema multiportas, a inovação trazida pelo art. 167, do CPC, que tratou sobre a criação de câmaras privadas de mediação e conciliação, compostas por particulares que atuarão como auxiliares da justiça e compreendidas como sendo empresas devidamente capacitadas e habilitadas que, juntamente com os mediadores e conciliadores, poderão atuar na resolução dos conflitos tanto em caráter judicial quanto extrajudicial, bem como de forma preventiva, evitando a instauração de novos processos, e procedendo ao desafogamento do Judiciário, ficando este responsável pelos casos mais complexos, que exigem produção de prova ou que sejam relativos a direitos intransigíveis.

Além disso, inovou o ordenamento jurídico brasileiro quanto às técnicas autocompositivas com o advento da Lei nº 13.140/15, considerada o marco da mediação no Brasil, que trouxe sanções àquele que, injustificadamente, não compareça à audiência designada para conciliação, bem como pelas diretrizes da Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, que implantou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos.

Por fim, é importante dizer que o CPC 2015, diferentemente do CPC/1973, que apenas sugeria a tentativa de conciliação, trouxe, como regra, a obrigatoriedade das partes em buscarem a solução consensual, sob pena de terem que suportar os ônus pela resistência.

De fato, se o litígio é instaurado na câmara antes da abertura do processo judicial e havendo previsão de cláusula contratual elegendo a mediação como forma de solução das controvérsias, a parte que não comparecer à primeira reunião terá, como responsabilização, que proceder ao pagamento de 50% das custas e honorários sucumbenciais, caso não se realize acordo posteriormente e haja instauração de procedimento arbitral ou judicial, mesmo que venha posteriormente a ter seu direito garantido.

De outra forma, uma vez instaurado o processo diretamente no Poder Judiciário,

o primeiro ato, após a citação da parte requerida é, em regra, a realização da audiência de mediação e conciliação, e não mais a apresentação de contestação. O não comparecimento injustificado de uma das partes na solenidade impõe o pagamento de multa de até 2% sobre o valor da causa, além do pagamento de 50% dos honorários e custas processuais, ainda que ao final seja vencedora.

Em qualquer caso, obtido o acordo extrajudicialmente, este constitui título executivo extrajudicial, passível de execução caso haja o descumprimento por uma das partes. Quando obtido judicialmente, após homologado, torna-se título executivo judicial, podendo ser objeto de cumprimento de sentença para resolver a questão já dirimida, recaindo direto na expropriação de bens do devedor ou em outras medidas específicas, podendo, inclusive, ser fixada multa diária pelo descumprimento do acordo, a depender do caso concreto.

Ante tais assertivas, verifica-se, de forma incontestável, a importância das soluções consensuais de conflito, impondo verdadeira mudança de comportamento pelos profissionais do Direito, havendo expressa previsão legal, repise-se, no Código de Ética da Advocacia, de que *"é dever do advogado estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios"* (art. 2º, parágrafo único, inciso VI).

Dessa forma, vê-se que a adoção dos métodos alternativos de solução de conflitos tem muitos aspectos positivos, por serem eles meios eficazes, rápidos e menos custosos, sendo pautados pelo sigilo, informalidade, decisões técnicas e possibilidade de solução amigável entre as partes, possibilitando a restauração de diálogos e a promoção de uma justiça mais democrática e participativa, além de mais benéfica.

CONCLUSÃO

O filme analisado neste artigo coloca em debate questões sobre comportamento humano, linguagem e comunicação em um contexto de resolução de conflitos. O hipotético cenário da vinda de extraterrestres, que possuem uma importante mensagem para os seres humanos, para a Terra, por si só, causa espanto e medo, posto que o horizonte de conflito de qualquer pessoa está adstrito aos fatos cotidianos, tornando-se possível a afirmação de que uma reação natural dos terráqueos seria a preparação para guerra iminente.

Diante disso, a obra cinematográfica questiona a importância da linguagem e do diálogo para se entender a posição do outro, põe em xeque o respeito ao novo, ao desconhecido, em detrimento de julgamentos pré-concebidos, demonstra a natureza bélica do ser humano ante a confrontações e expõe uma raça humana desunida, despreparada e egocêntrica, que pensa ser páreo para lidar com alienígenas cuja inteligência avançada restou indubitavelmente comprovada,

desprezando a cordialidade e entrando em atrito com nações vizinhas, quando deveria estar preocupada com o bem-estar da coletividade. Trata-se do instinto humano de medir as armas quando é colocado sob pressão, o que pode resultar em consequências desastrosas se a razão, a alteridade e a sensibilidade não falarem mais alto, atributos esses que estão concentrados na protagonista da película, a linguista Louise.

À luz do direito brasileiro, este artigo apreciou a narrativa sob o enfoque do modelo multiportas de resolução de problemas, atentando-se para a relevância da não litigiosidade como forma mais benéfica e satisfatória de dirimir os atritos. A conciliação, a mediação e a arbitragem são meios por meio dos quais a lide não precisará ser judicializada, acautelando-se os envolvidos de morosidade estatal, desgaste emocional e perpetuação da animosidade.

Nessa conjuntura, explana-se que a melhor forma de efetivar as técnicas autocompositivas supracitadas é fazer com que os cidadãos participem diretamente da tomada de decisões, sempre que possível, viabilizando-se sustentar o surgimento de uma democracia processual.

No mais, entende-se que o enfoque participativo do povo seria capaz de concretizar o direito humano ao desenvolvimento, na medida em que a cooperação populacional dentro e fora das nações, e das nações entre si, garantiria êxito no desenvolvimento político, econômico, social e cultural dos povos, sendo essencial que haja reciprocidade de esforços, no intuito de privilegiar o desarmamento, a cultura da paz.

Dessa forma, integrando-se a temática da justiça multiportas com a democracia, e esta, por sua vez, com o direito ao desenvolvimento, notadamente instituindo um sistema participativo de exercício da cidadania e evolução dos ideais de justiça, igualdade e solidariedade, assevera-se que as sociedades, quando pluralistas e fraternas, alcançam satisfatoriamente a efetivação dos direitos humanos, no sentido de que promovem a prática da empatia e conferem dignidade a cada pessoa que nelas figuram.

Finalmente, após Louise conseguir mudar a opinião do chefe militar chinês sobre dar início à guerra contra os alienígenas, a pacifista percebe que as visões que vinha tendo ao longo de sua experiência com os extraterrestres, inclusive as que mostravam a jornada de sua filha, que faleceria ainda jovem em decorrência de uma doença rara, eram um modo de perceber o tempo não linearmente. Isto é, Louise saberia o que estava por vir e poderia tomar as devidas precauções para modificar o que bem entendesse. Contudo, no lugar de furtar-se ao sofrimento de perder a filha ainda adolescente, decide embarcar em cada momento de sua história, aceitando-a da maneira como lhe vier.

REFERÊNCIAS

A CHEGADA (ARRIVAL). Roteiro: Eric Heisserer, baseado no conto Story of Your Life, de Ted Chiang, Direção: Denis Villeneuve, Produção: Shawn Levy, Dan Levine, Aaron Ryder e David Linde. Paramount Pictures, 2016, DVD.

ALBUQUERQUE, Armando. **Direito ao desenvolvimento político: a democracia como *condictio sine qua non***. Revista Direito e Desenvolvimento - a.1, n.2, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/145/128>>. Acesso em 21 abr. 2019.

ALVES, Fernando de Brito. **Democracia à portuguesa: retórica democrática na tradição jurídica lusófona**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ALVES, Fernando de Brito. **Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

BARBOSA, Oriana Piske; SILVA, Cristiano Alves da. **Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Âmbito do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (LEI nº 13.105/15)**. 201-?. P. 05. Disponível em:<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf>. Acesso em 20 abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105>. Acesso em 17 abr. 2019.

BRASIL. **Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, 2010. P. 01. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em 20 abr. 2019.

BRITTO, Christiane Rabelo; SANTIAGO, Brunna Rabelo. **Toda vida é bela: o direito ao desenvolvimento como categoria jurídica propulsora da efetivação dos direitos humanos**. In: III DIREITO E CINEMA EM DEBATE, 2017, Jacarezinho. Anais eletrônicos. Jacarezinho, 2017. Disponível em: <<http://dircin.com.br/repositorio/2017/direito-e-cinema-dramatico-em-debate>>. Acesso em 21 abr. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Mediação e conciliação na Res. 125 do CNJ e no Projeto de Código de Processo Civil. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.) **O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual – homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. P. 41.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina**. Brasília, 19 out. 2015. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/Content/pdf/novo-ced>>. Acesso em 17 abr. 2019.

ESCOLA NACIONAL DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO. **Negociação e Mediação**. 201-?. P. 01. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/escola-institucional/negociacao-e>>

mediacao/>. Acesso em 19 abr. 2019.

ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, 1986. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo (USP). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/direito-ao-desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em 21 abr. 2019.

PERES, Júlia Bonato. **Métodos autocompositivos de solução de litígios: mediação e conciliação como instrumentos para um judiciário em crise**. 121 f. Monografia (TCC) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37693/67.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 19 abr. 2019.

SILVA, Anna Isis Teran; NEVES, Isabela Dias. **Processo Civil Democrático: ativismo judicial frente às provas**. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 97-115, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p97>. Acesso em 17 abr. 2019.

ANIMAÇÕES, FILMES INFANTIS E “NOVOS” ARRANJOS FAMILIARES: A REPRESENTATIVIDADE E O USO DA ARTE PARA EDUCAR SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA

Arthur Ramos do NASCIMENTO⁴
Wellington Henrique Rocha de LIMA⁵

RESUMO

As animações, filmes infantis e produções similares estão adotando narrativas cada vez mais maduras, e incluir, com uma linguagem simples e acessível, temas mais adultos, mas perfeitamente adequadas para aquelas mídias. É importante educar as crianças para a diferença e para o fato de que as famílias são diferentes, mas podem ser iguais no afeto que une seus membros. As animações, frutos de diversas e cada vez mais talentosas produtoras, estão diversificando seus personagens incluindo minorias e famílias não tradicionais. Nesse aspecto o artigo analisa os novos arranjos familiares e exemplos presentes nas produções infantis e animações para facilitar para que educadores possam usar tais ferramentas ao discutirem direitos humanos e modelos familiares diferenciados em sala de aula ou outros contextos de educação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito e Arte; Animações; Direito de Família.

ABSTRACT

Animations, children's films and similar productions are adopting increasingly mature narratives, and include, in simple and accessible language, more adult themes, but perfectly suitable for those mediums. It is important to educate children for the difference and for the fact that families are different but can be equal in the affection that unites their members. The animations, fruits of diverse and increasingly talented producers, are diversifying their characters including minorities and nontraditional families. In this aspect the article analyzes the new family arrangements and examples present in children's productions and animations to make it easier for educators to use such tools when discussing human rights and differentiated family models in the classroom or other educational contexts.

KEY WORDS: Law and Art; Animation; Family Law.

INFORMAÇÕES GERAIS

Direito e Arte são importantes ferramentas para o reconhecimento das minorias em sociedade, cada qual em suas particularidades e potencialidades. O Direito por muito tempo ignorou as manifestações artísticas como objeto de estudo e análise jurídica, mas hoje, aproximando-se da Pedagogia e da Psicologia, vemos uma leitura jurídica mais amadurecida das produções cinematográficas.

4 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Mestre em Direito Agrário (UFG). Docente efetivo da Universidade Federal da Grande Dourados. Bolsista de Doutorado pela CAPES e Fundação Araucária. E-mail: arthurnascimento@ufgd.edu.br

5 Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Bacharel em Direito pela UNIGRAN (2015). Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública pela Faculdade Damásio. Integrante do PIC - Projeto de Pesquisa Científica da Unipar. E-mail: wh_rocha@hotmail.com

Há contextos que a realidade não pode abarcar e é nesse aspecto que a Arte pode apresentar questões hipotéticas para uma discussão puramente teórica, o que é muito positivo para o desenvolvimento da fundamentação jurídica. Entretanto, há um aspecto mais necessário ainda da Arte que é o de representar a realidade e nesse sentido, torna-se ainda mais cara ao Direito que permite observar nesses cenários em paralelo com os acontecimentos sociais, questões que demandam respostas jurídicas para problemas atuais.

O Direito está em constante transformação, o Direito de Família é um exemplo em que essas transformações se fazem mais presentes e exigem que haja uma atualidade e releitura constante das bases teóricas. A própria concepção de família mudou e isso é perceptível em manifestações artísticas que cada vez mais abrem espaços para modelos de família que não estão mais heterocentradas e oferecem mais visibilidade e representatividade para as famílias não hegemônicas.

O presente artigo se propõe, de modo simplificado e ilustrativo, apresentar os novos “arranjos” familiares nas animações e desenhos infantis como forma de incentivar, ainda que como apenas uma provocação inicial, a análise desses diálogos em sala de aula ou outras possibilidades de contextos expositivos de educação para os direitos humanos.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E O DIREITO À (BUSCA DA) FELICIDADE

O conceito de família tem passado por transformações no decorrer da história. As percepções do elemento que compõe a família (como instituição, principalmente) hoje ganha contornos mais flexíveis, encontrando em aspectos mais subjetivos (e amplos) os contornos para sua definição, abandonando paulatinamente aspectos de teor religioso ou burocrático.

Nesse sentido cabe destacar que:

O pluralismo das relações familiares – outra vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família (DIAS, 2007, p. 39).

O fenômeno da constitucionalização do Direito de Família se consolidou como um importante aspecto para a realidade brasileira, mas a consolidação dos direitos humanos fundamentais numa perspectiva global também contribuiu para uma maior aceitabilidade de outros arranjos familiares diversos dos “modelos” tradicionais. Por constitucionalização do Direito de Família pode-se entender que:

o estudo relativo à constitucionalização do direito privado está atrelado à questão da

aplicação dos direitos fundamentais no cerne das relações interprivadas, pois, se a Constituição Federal emanou sua luz por todo o ordenamento jurídico, o direito privado também deve estar iluminado por ela. (...)

O direito de família dentre os diversos conteúdos regulados pelo Direito Civil, é considerado o que mais sofreu transformações através do processo de constitucionalização, a partir da Constituição de 1988.

Na seara do Direito de Família, os direitos fundamentais exercem grande influência, em virtude de estarem intimamente relacionados às pessoas, que sempre, e de alguma forma, estão vinculadas a uma família (QUINTANA, 2016, p. 08-09).

Especialmente no contexto brasileiro, positivou-se pela apreciação do Supremo Tribunal Federal o direito fundamental à buscar a felicidade. Buscar a felicidade e ser feliz são também elementos da dignidade da pessoa humana, e é culturalmente consolidado que fazer parte de uma família faz parte da busca pela felicidade.

Enfatiza-se que o componente regulador das novas estruturas familiares não é outro senão o afeto, e que a finalidade visada pelos núcleos familiares é a busca pela felicidade de seus participantes. Afirma-se que somente o afeto poderá ser usado como parâmetro para a formação e reconhecimento de novas formas de constituição de famílias (REIS; BERNARDES, 2017, p. 75).

Uma questão que não se pode negar é que arranjos familiares diferentes existem e precisam ser considerados nas dinâmicas sociais, é preciso educar a sociedade para o Direito de Família e o tratamento dessas famílias em respeito aos Direitos Humanos.

Conforme destacado por Maria Berenice Dias, o Direito de Família tem como seus princípios basilares e norteadores:

(i) da dignidade da pessoa humana; (ii) da liberdade; (iii) da igualdade e respeito à diferença; (iv) da solidariedade familiar; (v) do pluralismo das entidades familiares; (vi) da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos; (vii) da proibição de retrocesso social e; (viii) da afetividade (MESQUITA; MINGATI, 2012, p. 90-91).

Educar a sociedade para os Direitos Humanos não é uma tarefa fácil. O Direito (enquanto Ciência humana) ainda se mostra muito distante da sociedade, quase como um poder alienígena, necessitando de outros instrumentos para alcançar mudanças possíveis.

Nesse sentido, o diálogo com a Arte é um meio de comunicação adequado, democrático e acessível para fazer com que o Direito encontre permeabilidade na sociedade para promover uma nova visão da realidade.

A FAMÍLIA HETEROSSEXUAL: CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

A família heterossexual é um gênero que pode comportar casamento e união estável. O casamento (ou família matrimonial), de forma simples, representa um reconhecimento documental da união e a união estável sendo uma união informal. Para simplificar por família heterossexual é aquela composta por um casal de pessoas de gêneros diferentes. Obviamente, podem haver outros arranjos familiares que também possuem indivíduos heterossexuais, mas as dinâmicas são

diferenciadas.

Exemplos de famílias heterossexuais são as mais comuns e recorrentes nas produções midiáticas, nos desenhos animados e animações. Não por uma questão apenas de ser uma narrativa conservadora, mas também e principalmente por um fluxo natural de representar os arranjos familiares mais comuns.

A utilização de exemplos de famílias heterossexuais não se mostra um grande desafio, em um primeiro momento, mas também não é uma questão tão simples quanto parece.

Ainda que as famílias da ficção sejam em sua maioria heterossexuais, as dinâmicas dessas famílias variam imensamente. É possível utilizar diversos exemplos de dinâmicas familiares diferenciadas que não precisam ser, necessariamente, heterocentradas (no sentido de que o homem é sempre o provedor). Podem-se apresentar vários exemplos de famílias em que homens e mulheres trabalham fora, outras em que a mulher trabalha fora e o homem cuida das crianças, casais heterossexuais inter-raciais etc.

Em *Os Simpsons*, temos um clássico exemplo de família heterossexual em que o homem (Homer) trabalha fora, a mulher (Marge) cuida da casa e dos filhos (Bart, Lisa e Meg), ainda que eventualmente faça trabalhos esporádicos (corretora de imóveis, pintora, policial, prefeita etc.). *Family Guy* e *American Dad* seguem também essa mesma linha.

Desenhos clássicos como *Os Flintstones*, *Os Jetsons*, e animações mais recentes como *Os Croods*, *Os Incríveis*, sem esquecer de outras possibilidades como *Mulan* (pai, mãe e avó) e *Moana*.

Outra dinâmica familiar que pode ser trabalhada aqui é a da família cuja filiação se dá por adoção (visto que há muitas crianças adotadas), podendo-se mencionar como exemplos a serem trabalhados: *A Família do Futuro*; ou ainda a história do *Superman*, visto que Clark (Kal-El) é adotado pela família Kent.

Exemplos de união estável já são mais difíceis, até por se tratar de um conceito difícil de explicar para crianças. Pode-se citar como um caso interessante *Clarêncio, o Otimista* (a mãe de Clarêncio e o menino moram com o namorado dela Chadão⁶).

6 Se não considerarmos o Chadão nessa equação, a família do Clarêncio se classifica como monoparental, já que o vínculo sanguíneo é apenas entre ele e a mãe.



Figura 1: Os Simpsons. Uma das mais conhecidas famílias dos desenhos apresenta uma dinâmica de família matrimonial heterossexual. Fonte: Google Imagens (2019)



Figura 2: Imagem do desenho Clarêncio, o Otimista, mostrando a dinâmica familiar do protagonista (o menino vive com a mãe que tem um relacionamento estável com o namorado, que mora com eles). Fonte: Google Imagens (2019)

A FAMÍLIA MONOPARENTAL

A família monoparental é aquela formada por um dos pais e seu(s) filho(s) ou filha(s). Essa família pode ser originária assim, quando a pessoa deseja ter um filho sem necessariamente se envolver em algum relacionamento afetivo (também conhecido como “produção independente”), seja por meios biológicos quanto por adoção. Essa família pode se dar pela separação/divórcio de um relacionamento matrimonial anterior ou mesmo o estado de viuvez.

Trata-se de um tipo de família que se apresenta com bastante expressividade na sociedade, ou seja, uma reconhecida realidade social. Reconhecer que se trata de uma realidade deve implicar em reconhecer também que esse modelo de família foi, por muito tempo, marginalizada.

Esse modelo de família (monoparental) se encontra presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Art. 226, § 4º, que afirma que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, e, portanto, é reconhecida como base da sociedade e tem especial proteção do Estado. O vínculo familiar

(sanguíneo ou por adoção) é, assim, o principal elemento desse tipo de família.

Como exemplo de famílias monoparentais: no mundo dos desenhos animados é possível mencionar *As Meninas Superpoderosas* (que são criadas pelo pai, o Professor, não tendo figura “materna”). No filme *Cada um na sua Casa*, a personagem Tip Tucci vive apenas com a mãe Lucy. O filme *A Bela e a Fera* (visto que Bela vive apenas com seu Pai), *A Pequena Sereia* (Ariel vive com o pai Tritão e as irmãs, posteriormente, ao fim da história, formando uma família heterossexual por casamento com o Príncipe Erick). No desenho *Os Simpsons* a irmã de Marge, chamada Selma Bouvier tem uma filha adotiva chinesa Ling Bouvier. Em *As Aventuras de Peabody & Sherman*, temos um pai solteiro e um filho adotivo.



Figura 3: Imagem do desenho Os Simpson, mostrando a personagem Selma com a filha adotiva Ling. Fonte: Google Imagens (2019)



Figura 4: Imagem de As Meninas Superpoderosas (as protagonistas vivem apenas com o pai). Fonte: Google Imagens (2019)

A FAMÍLIA ANAPARENTAL

O modelo de família anaparental não possui reconhecimento expresso na CRFB/88, mas considerando que não há, por sua vez, nenhuma disposição que o rol de famílias previstas no texto constitucional é excludente, pode-se depreender que o rol é exemplificativo. Portanto, uma vez considerada família, deve gozar da proteção constitucional.

Família “ana” significa “sem”, ou seja anaparental é a aquela família formada sem a figura dos pais, apenas por irmãos. Pode-se considerar também como família anaparental aquela formada por tios e sobrinhos, avós e netos, por exemplo, pois a figura dos pais (seja o pai ou a mãe) foi subtraída dessa dinâmica restando apenas o vínculo colateral (e não de ascendência ou

descendência).

O projeto do Estatuto das Famílias prevê o reconhecimento desse arranjo familiar, colocando como requisito a existência de vínculo de parentesco, mas sem o vínculo de ascendência e descendência. O importante aqui é o elemento da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar (SOUZA, 2009).

Como destacado por Ingrid de Castro Lisboa:

Se a ausência de pais pode ser superada pela aplicação do princípio da pluralidade familiar, ainda encontra resistência a família anaparental socioafetiva, isto é, aquela formada a partir do afeto e da convivência de dois amigos que decidiram morar juntos e se apoiar financeira e emocionalmente como se irmãos fossem. (...)pode-se afirmar que a família transcende o fenômeno biológico, existindo verdadeiramente o vínculo parental socioafetivo. A origem do parentesco instituído entre os irmãos não implica qualquer diferenciação no tocante à proteção jurídica a eles destinada, sendo certo que tanto o vínculo biológico como o vínculo socioafetivo devem ser reconhecidos como aptos a encetar parentesco, com todos os seus efeitos legais (2016, p.38-39)

Como exemplo de famílias anaparentais temos o caso de *Frozen: uma aventura congelante*, pela família formada por Ana e Elsa (os pais de ambas morreram em um naufrágio), *Lilo e Stitch* (as irmãs Lilo e Nani moram sozinhas após o falecimento dos pais). E para um exemplo mais juvenil o *Diário de uma Princesa*: quando Mia passa a morar com a Avó em Genóvia. Outros exemplos populares dos contos de fada *João e Maria* (após passarem a viver só os dois na floresta), ou mesmo o personagem Pato Donald com seus sobrinhos Huguinho, Zezinho e Luizinho.



Figura 5: Imagem de Frozen: uma aventura congelante (mostrando as irmãs Ana e Elsa). Fonte: Google Imagens (2019)



Figura 6: Imagem da animação Lilo e Stitch (mostrando as irmãs Lilo e Nani – os pais das garotas morreram em um acidente deixando-as órfãs). Fonte: Google Imagens (2019)

A FAMÍLIA MOSAICO OU PLURIPARENTAL (FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS)

As famílias mosaico, pluriparentais ou reconstituídas não são necessariamente novas no contexto do Direito de Família. O próprio Código Civil já disciplinava esse tipo de dinâmica (sem atribuir-lhe uma categoria específica), quando disciplinava a impossibilidade de irmãos por afinidade se casarem, vide o previsto nos impedimentos para o casamento (Art. 1.521). Assim, as famílias pluriparentais são aquelas formadas por uma pessoa que tem filho(s), normalmente (mas não é exclusivo) oriundas de outro relacionamento (encerrado por meio de divórcio, por exemplo) e resolve constituir família com outra pessoa que também possui filhos de outro- relacionamento anterior.

Pode-se considerar que:

Trata-se da chamada família “pluriparental” ou “mosaica”, formada não apenas pela união do casal, mas também dos filhos pertencentes a eles. (...) resulta da pluralidade de relações parentais, especialmente fomentada pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento ou término da união estável.

Em situações como essa, há uma reorganização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores, trazendo consigo, ainda, para essa nova família, seus filhos.

Há, portanto, a união de famílias diferentes, para a constituição de uma nova entidade familiar, formada pelos genitores, seus filhos respectivos e filhos comuns (MESQUITA; MINGATI, 2012, p. 95).

E também que

As famílias pluriparentais são caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambigüidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias (FERREIRA; RORHMANN, 2006, p. 258).

Um exemplo clássico é o da *Cinderela*⁷ (visto que o pai de Ella, viúvo, se casa com uma também viúva, que leva consigo as duas filhas de seu primeiro casamento).

⁷ Obviamente o exemplo deve ser trabalhado com cuidado pois a dinâmica familiar ali foi perversa, sendo necessário mostrar que se trata apenas de uma ficção.

A FAMÍLIA EUDEMONISTA

A família eudemonista foge das considerações anteriores por não se formar por um reconhecimento jurídico expresso (casamento), nem por vínculos biológicos (como as famílias monoparentais ou anaparentais), formada exclusivamente por uma parentalidade socioafetiva. É dita como decorrente unicamente do vínculo de afeto entre seus membros.

O eudemonismo (que originou essa noção de nome) é a corrente filosófica/moral que estabelece a felicidade do homem como fim da moralidade, como bem supremo da vida humana (como exemplos clássicos temos o estoicismo e o epicurismo com exemplos de correntes eudemonistas).

Assim,

Surgiu um novo nome para essa tendência de identificar a família pelo seu envolvimento efetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram (DIAS, 2007, p. 52-53).

Dito de outra forma é a:

Ética baseada na noção aristotélica de “eudaimonia” ou felicidade humana... Embora próxima da “ética da virtude”, essa abordagem distingue-se daquele quando é eliminada a identificação grega entre a ação virtuosa e a felicidade. O eudemonismo pode também variar conforme as noções do que é, de fato, a felicidade. Assim, os cirenaicos acentuam o prazer sensual; os estóicos salientam o desapego em relação a bens mundanos, como a riqueza e a amizade. Tomás de Aquino dá mais atenção à felicidade como contemplação eterna de Deus e assim por diante. (BLACKBURN, 1997, p. 132)

Por fim:

A Família Eudemonista cujo objetivo maior é a busca pela felicidade de seus integrantes não se encontra expressa no ordenamento jurídico pátrio, mas se apresenta cada vez mais na sociedade moderna.

E a Família Eudemonista, que não preza pela finalidade procriativa nas relações familiares padece na problemática da falta de reconhecimento legal e social o que torna um grande incômodo e obstáculo, causando prejuízos aos indivíduos que optaram por esse modelo familiar.

O não reconhecimento pela sociedade e pelo Poder Legislativo das famílias que por livre escolha não possuem descendentes afronta o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que a liberdade da construção familiar é um direito fundamental, em que a pessoa materializa a sua dignidade (REIS; BERNARDES, 2017, p. 76).

Por família eudemonista podem ser citados como exemplo: a família formada por Timão, Pumba e Simba (em *O Rei Leão*); no filme *Up: altas aventuras*, a relação criada entre o Sr. Fredericksen e o menino Russell. Para os desenhos clássicos, um exemplo interessante é o da Branca de Neve e sua relação com os Sete Anões, configurando um vínculo familiar. Para quem

dependeu de extensos esforços, discussões acadêmicas, judiciais em um longo processo de busca por reconhecimento do afeto com principal elemento de configuração da “nova” família e do “novo” Direito de Família.

A questão da família homoafetiva, assim com a família monoparental, ocupa lugar de central importância quando se fala na educação da sociedade para o Direito de Família, visto que a Escola é espaço de aprendizagem e de quebra de preconceitos (ou ao menos deveria ser). Na escola, no passado, muitas crianças já foram hostilizadas por serem filhas de pais separados, famílias reconstituídas e, agora, se inclui as crianças filhas de pais homossexuais. Debater essas questões na escola pode auxiliar na conformação de uma sociedade mais inclusiva, mais tolerante e que lide com mais naturalidade com a diferença e com a riqueza de famílias que vivem na sociedade.

Os exemplos ainda são tímidos e dispersos. Em *Clarêncio, o Otimista*, um dos melhores amigos do Clarêncio, chamado Jeff, tem duas mães. O assunto é tratado na série com extrema naturalidade e não chega a ser uma pauta de destaque, assim como nenhum outro arranjo familiar recebe maior destaque no enredo. Também aparecem dois pais do melhor amigo de Lincoln Loud, Clyde McBride, aparecem em *The Loud House* (da Nickelodeon). É possível indicar também o personagem Oaken (o dono da loja em que Ana aparece para comprar itens de inverno, no filme *Frozen: uma aventura congelante*) que, ainda que brevemente, revela numa foto de família ao fundo da loja onde aparece outro homem quatro crianças.



Figura 2: Duas mães e dois pais (respectivamente dos desenhos: Clarêncio, o Otimista, e The Loud House, respectivamente). Fonte: Google Imagens (2019)

A DIVERSIDADE COMO PAUTA AINDA TÍMIDA

Como é possível identificar por meio do presente artigo, a diversidade nos desenhos infantis e animações ainda é tímida, mas compõe uma realidade em transformação. Cada vez mais

os modelos familiares diversos estão sendo apresentados ao grande público o que contribui para uma maior aceitação das minorias pela sociedade. Quando a TV e os canais de comunicação apresentam personagens de minorias, modelos de famílias que fogem do padrão heterocentrado normalmente difundido, há, ainda que não diretamente, o estabelecimento de um processo de educação da sociedade para os direitos humanos.

A Arte imita a vida e a vida é influenciada pela Arte, visto que a Arte provoca uma reflexão involuntária e uma identificação com o público. A Arte auxilia muito na quebra de paradigmas e na ampliação de horizontes de compreensão. O Direito de Família, assim como a Arte, tem passado por mudanças e por uma nova fase paradigmática, abandonando elementos formais e burocratizados para abraçar uma dimensão mais subjetiva e mais vinculada ao afeto como principal elemento de configuração da família.

O Direito pode utilizar a apresentação de personagens e dinâmicas familiares de minorias como ferramenta de debate e análise dos direitos humanos (e) fundamentais. O uso do lúdico e do simples pode auxiliar imensamente para que o Direito democratize as reflexões sobre esses temas que muitas vezes se apresentam muito espinhosos e polêmicos.

Um aspecto positivo de verificar que modelos diferenciados de família estão sendo representados em meios de comunicação como animações e desenhos infantis é a educação de gerações mais jovens para a diferença. As crianças, ao assimilarem que a diferença é natural, crescerão pessoas mais tolerantes e mais humanizadas, menos suscetíveis aos discursos de ódio e aos retrocessos conservadores muitas vezes já arraigadas em gerações anteriores.

6. REFERÊNCIAS

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 132

CASTRO, Ingrid de Castro. **A possibilidade de reconhecimento jurídico da família anaparental socioafetiva segundo o ordenamento civil constitucional**. 70 fl. Monografia (Direito) da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/3129/1/TCC%20-%20FINALIZADO%21.pdf> Acesso em 23 de março de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2007.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006

MESQUITA, Renata Paccola; MINGATI, Vinícius Secafen. O Reconhecimento da

Pluriparentalidade e as consequências jurídicas no âmbito patrimonial e afetivo. **Direito de Família** [Recurso eletrônico on-line] org. CONPED/UFF; coordenadores: José Sebastião de Oliveira, Mariana Riberiro Santiago. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=473803f0f2ebd77d> Acesso em 23 de março de 2019. p. 77-94.

QUINTANA, Júlia Gonçalves. A Constitucionalização do direito de família no contexto dos direitos fundamentais. **Anais do XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea**. UNISC: 2016. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14738> Acesso em 02 de abril de 2019.

REIS, Suellen Abadia Rezende dos; BERNARDES, Kelly Isabel Resende Peres. O Direito de Família sob a perspectiva da família eudemonista. **Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciência do Estado e Tecnologia**. Vol. 1, n. 2, Patrocínio: UNICERP, 2017, p. 74-83. Disponível em: <http://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-07-RUMOS-2017-2.pdf> Acesso em 23 de março de 2019.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. Famílias plurais ou espécies de famílias. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 14 dez. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25712&seo=1>. Acesso em: 02 abr. 2019.

“ATYPICAL” E A TEORIA DAS INCAPACIDADES NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: ASPECTOS À LUZ DA LEI Nº 13.146/2015

Camilla Bassit TANUS⁸
Rafaela de Oliveira TANGLEICA

RESUMO

“Atypical” é um seriado que aborda a temática de Sam Gardner, um adolescente diagnosticado com Síndrome de Asperger, uma forma mais branda de autismo. Através da trama familiar desenvolvida, os episódios buscam elucidar a necessidade de maior inclusão social, notadamente no contexto escolar, amoroso e profissional do personagem. Através de um comparativo da rede de apoio aos portadores da síndrome, trazidas à baila pelo seriado, busca-se uma análise do sistema brasileiro a respeito da inclusão das pessoas portadoras de deficiência, com o respaldo da Lei 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência em nosso ordenamento jurídico, e representou grande avanço na proteção da dignidade da pessoa humana, devidamente assegurada no artigo 1º da Carta Maior, o que determinou a expressa proteção à dignidade do deficiente. Nesse sentido, busca-se analisar a modificação que tal norma ocasionou no Código Civil, notadamente a revogação de todos os incisos de seu artigo 3º, superando-se um entendimento legal defasado e passando a considerar todas as pessoas – inclusive os deficientes – como plenamente capazes para os atos da vida civil, de maneira a assegurar-lhes sua inclusão social e dignidade. A modificação legal, juntamente à análise do seriado e à metodologia bibliográfica e hipotético-dedutiva, consistiu o escopo principal do presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Lei 13.146/2015; avanços legais; proteção; dignidade do deficiente; dignidade da pessoa humana; isonomia.

ABSTRACT

"Atypical" is a TV series that approaches the life of Sam Gardner, a teenager diagnosed with Asperger's Syndrome, a milder form of autism. Through the developed family plot, the episodes seek to elucidate the need for greater social inclusion, especially in the context of school, emotions and professional space of the character. Through a comparison of the support network for the patients with the syndrome, brought to light by the series, an analysis is sought of the Brazilian system regarding the inclusion of people with disabilities, with the support of Law 13.146/ 2015, which established the Statute of the Person with Disabilities in our legal system, and represented a great advance in the protection of the dignity of the human person, duly assured in Article 1 of the Major Charter, which determined the express protection of the dignity of the disabled. In this sense, it is sought to analyze the modification that this norm caused in the Civil Code, notably the repeal of all the clauses of its Article 3, surpassing a lagged legal understanding and starting to consider all people - including the disabled - as fully able to the acts of civil life, so as to ensure their social inclusion and dignity. The legal modification, together with the analysis of the series and the bibliographic and hypothetical-deductive methodology, consisted the main scope of the present work.

KEY WORDS: Person with disability; status of persons with disabilities; law 13.146/2015; legal advances; protection; dignity of the disabled; dignity of human person; equality and equality.

8 Graduada pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência encontram-se, por diversas vezes, à margem da sociedade, em razão da cultura e do meio social em que estão inseridas. Como forma de mitigar tal segregação, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 06 de julho de 2015, a Lei nº 13.146/2015 que, dentre outras significativas mudanças, representou grande impacto na preocupação social com a dignidade da pessoa com deficiência, de maneira a assegurar-lhe a efetiva e necessária inclusão social e sua igualdade material, objetivos tão perseguidos nos tratados internacionais e na própria Constituição Federal.

Através de uma ampliação da visão patrimonialista do Código Civil Brasileiro, o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou alguns de seus artigos, notadamente os incisos do artigo 3º do Código Civil, sendo certo que modificou sobremaneira a visão e aplicação do instituto da incapacidade. Em plano mundial, é notável o aumento da preocupação com o deficiente, o qual, cada vez mais, passa a ser visto como sujeito de direitos e de dignidade que lhe são inerentes.

O seriado *Atypical*, que retrata o cotidiano de uma família cujo filho mais velho, Sam Gardner, é diagnosticado com Síndrome de Asperger, forma mais branda do Transtorno do Espectro Autista (TEA), por meio de sua narrativa, demonstra as incessantes barreiras que são impostas ao personagem, o qual busca a todo o momento uma maior inserção na sociedade, notadamente no contexto escolar, afetivo-emocional e no trabalho. Tal seriado evidencia que a pessoa com TEA é capaz de exercer seus próprios direitos e deveres, sem necessidade de estar sempre representado por um representante legal.

Neste ponto, grande avanço se deu com a elaboração da Lei nº 12.764/12, instituindo-se a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. A partir desta, foram estabelecidas diretrizes para a consecução da inclusão social, bem como a salvaguarda dos direitos da pessoa com TEA.

O primeiro capítulo do presente trabalho fará uma análise dos aspectos gerais da proteção às Pessoas com Deficiência, com respaldo constitucional e legal, de maneira a evidenciar que nem sempre a igualdade formal perseguida está sendo aplicada de maneira efetiva, sendo, ainda, a igualdade material, um modelo utópico de vivência, porém gradativamente mais próxima de ser alcançada.

No segundo capítulo, apresentam-se as modificações legais trazidas pela Lei nº 13.146/2015, principalmente no tocante à Teoria das Incapacidades, com a sustentação da necessidade de se formar uma rede de apoio à Pessoa com Deficiência.

No terceiro capítulo, demonstram-se quais os reflexos trazidos pela Lei nº 13.146/2015 ao instituto da Curatela e, conseqüentemente, à Ação de Interdição, apresentando uma nova

possibilidade legal: a Tomada de Decisão Apoiada.

Por fim, no quarto capítulo, resgatam-se os principais reflexos na mudança de visão da Teoria das Incapacidades trazidas pela inovação legal, e como tal modificação conduz à afirmação de princípios e direitos fundamentais à Pessoa com Deficiência.

1. A OMISSÃO DA SOCIEDADE NO APOIO E INCLUSÃO AOS DEFICIENTES MENTAIS

A Constituição Federal não protege de maneira específica e expressa as pessoas com deficiência. Por outro lado, tal proteção resta abrangida genericamente no conceito de Dignidade da Pessoa Humana, fundamento e princípio constitucional previsto no artigo 1º da Carta Maior. No mesmo sentido, saliente-se que prevê o artigo 3º da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – garantir o desenvolvimento nacional;
III – erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Com a análise conjugada dos mencionados artigos da Carta Maior, resta evidente a preocupação do legislador constituinte, conforme pondera Maria Aparecida Gergel (2006, p. 51), que o objetivo maior da regra constitucional, no contexto da Pessoa com Deficiência, é promover sua efetiva inclusão social, através do equilíbrio das desvantagens que o deficiente encontra no ambiente externo.

Evidente, portanto, que a própria Constituição Federal já procurou eliminar as desigualdades e qualquer forma de discriminação. Tais objetivos servem de base e foram ampliados com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual figura como uma complementação legal à Constituição, sendo certo que seus escopos principais já deveriam ser garantidos, sem necessidade de edição de nova legislação que, basicamente, buscou assegurar o respeito da norma constitucional que já era vigente e deveria ser observada diariamente, por se tratar de preceito fundamental.

Ocorre que a tão buscada igualdade e não discriminação nem sempre se mostram efetivas. A pessoa com deficiência, no âmbito social, é deixada de maneira significativa à margem da sociedade, e tem, constantemente, seus direitos fundamentais violados, posto que segregada e, por diversas vezes, tendo seu acesso limitado aos direitos básicos do cidadão, em razão da falha do sistema brasileiro em ampliar uma rede de apoio capaz de assegurar-lhes a convivência em sociedade de maneira saudável e inclusiva.

É necessário, para que haja a mitigação e o conseqüente desaparecimento da desigualdade

da Pessoa com Deficiência frente aos demais, que se adotem medidas que a introduzam, efetivamente, na sociedade, de maneira que a limitação que já sofre cotidianamente não seja, também, advinda de aspectos externos. Para que se atinja um modelo ideal, deve a sociedade, juntamente com o legislador, assegurar-lhes condições que os permitam exercer os atos da vida civil o mais próximo possível do que é considerado “normal”, sem que isso importe em mais segregação.

Deve, assim, o Estado tratar seus cidadãos de maneira igualitária, conforme estabelece Canotilho (1999, p. 385):

Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (...) é a que se pode chamar de função de não-discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. (...) Alarga-se [tal função] de igual modo aos direitos a prestações.

Discriminação, por sua vez, etimologicamente, tem como significado o ato de se diferenciar alguém, ou algo, colocando-o à parte de um todo. Para Maria Helena Diniz (1998, p. 191), o conceito de discriminação indica:

a) ato de separar uma coisa que está unida à outra; b) separação entre coisas, cargos, serviços, funções ou encargos iguais, similares ou diferentes; c) definição; d) limitação decorrente da individuação da coisa; e) classificação de algo, fazendo as devidas especificações; f) tratamento preferencial de alguém, prejudicando outrem.

No mesmo sentido, prevê a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, integralizada em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 3.956/01, que:

2. Discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência
a) o termo “discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência” significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou o propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais. (BRASIL, 2001)

Nesse aspecto, tendo em vista a discriminação das pessoas com deficiência no contexto hodierno, faz-se cada vez imperiosa a adoção de ferramentas que busquem a mitigação do estigma sofrido pelos deficientes mentais, com a consequente inclusão efetiva na comunidade. Para tanto, a alteração da Teoria das Incapacidades trouxe significativa contribuição, conforme será apresentado.

2. DAS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.146/15 À FORMAÇÃO DE UMA REDE DE APOIO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), com a preocupação em estender de maneira expressa a dignidade da pessoa humana também às Pessoas com Deficiência, incidiu no Código Civil brasileiro, modificando diversos entendimentos, principalmente no tocante à Teoria

das Incapacidades.

Importa ressaltar que o aludido Estatuto foi inspirado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinado pelo Brasil em 2007 e promulgado com *status* de emenda constitucional em 2009, sendo, inclusive, o primeiro tratado internacional sobre direitos humanos a passar por uma constitucionalização formal.

Em seu artigo 12, a Convenção já previa que:

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, apliquem-se pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.(BRASIL, 2009).

Em conformidade com essa perspectiva, apoiando-se no Tratado, o Estatuto da Pessoa com Deficiência reforçou a capacidade legal do deficiente para os atos da vida civil. Em seu capítulo II, que trata do reconhecimento igual perante a lei, o Estatuto dispõe que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015), conforme consta no artigo 84.

Assim, era inafastável a mudança na legislação civil brasileira. Nesse sentido, houve a já mencionada revogação de todos os incisos do artigo 3º do Código Civil, evidenciando que não existe mais, em nosso ordenamento, pessoa absolutamente incapaz em razão de deficiência, subsistindo apenas a incapacidade absoluta aos menores de dezesseis anos.

O Direito Civil, então, com a modificação legal, se viu obrigado a entender o deficiente como plenamente capaz para todos os atos da vida civil, notadamente o direito de constituição de uma família e livre disposição do próprio corpo, consistindo em uma aproximação com o respeito à individualidade do deficiente, conforme preleciona o artigo 6º da Lei nº 13.146/2015:

- Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
- I – casar-se e constituir união estável;
 - II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;
 - III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
 - IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
 - V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
 - VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2015)

Ademais, também sofreu alteração a parte do texto legal que fazia referência às pessoas com discernimento reduzido, que atualmente não são mais consideradas relativamente incapazes – mas sim, plenamente capazes para os atos da vida civil. Também foi alterado o inciso III, do artigo 4º, do Código Civil, com a retirada da menção aos “excepcionais sem desenvolvimento completo”.

Resta evidente, portanto, que com as alterações, apenas os menores de dezesseis anos é que são considerados pela legislação como absolutamente incapazes, sendo retiradas do texto legal quaisquer menções a respeito da incapacidade absoluta dos deficientes, o que representa notável avanço na busca de uma visão mais isonômica a respeito do assunto, consubstanciando, então, na mudança da Teoria das Incapacidades.

Tais modificações, aliadas à urgente necessidade de inclusão da pessoa com deficiência, permitindo que ela usufrua o direito à capacidade plena que lhe é devido por lei e pela Constituição, conduziu à maior efetividade da tutela de sua dignidade humana.

Caminha no mesmo sentido o seriado *Atypical*, o qual procura, durante a tramada desenvolvida, evidenciar que o personagem Sam é capaz de exercer os atos da vida civil por si só, sem a necessidade de estar sempre representado por sua genitora. No enredo, são desenvolvidas situações problemáticas, como as barreiras encontradas por Sam para exercer o direito à sexualidade, que evidenciam a necessidade de se formar uma rede de apoio aos adolescentes com TEA. Buscando apaziguar o sofrimento adolescente do personagem, que está em busca de uma namorada e pretende ingressar no nível superior, o seriado introduz a existência de um grupo de autoajuda, tanto para o próprio deficiente, quanto para seus familiares, mediante a reunião de pessoas que passam por situações semelhantes e compartilham suas angústias.

Resta evidente, em “*Atypical*”, que a rede de apoio conjugada ora mencionada é uma grande responsável para que Sam se sinta pertencente de um grupo, e o faz melhorar cada vez mais. A rede de apoio, formada por grupos de autoajuda, profissionais capazes de dialogar com os deficientes e seus familiares, de maneira a enxergar as Pessoas com Deficiência com um olhar mais individualizado, observando suas necessidades específicas, deve ser aplicada também no contexto real (e não apenas na trama do seriado), sendo que, conjuntamente às atualizações legislativas, conduzem à integração social dos autistas, reconhecidos como sujeitos de direitos não só perante a lei, como também à sociedade.

3. REFLEXOS TRAZIDOS PELA TEORIA DAS INCAPACIDADES AO INSTITUTO DA CURATELA

Consoante mencionado, com o advento da Lei nº 13.146/15, instituindo-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência, operou-se significativa mudança no tocante ao pleno exercício da

capacidade jurídica das pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo.

Nesse sentido, um dos institutos que contou com alterações foi a curatela. Para fins conceituais, esta é o encargo conferido judicialmente a fim de que, respeitando-se os limites fixados em juízo, uma pessoa cuide dos interesses de outra, a qual não pode administrá-lo de forma lícita. Difere-se do instituto da tutela na medida em que esta zela pelos interesses daqueles que não possuem maioridade civil, estando, portanto, sua incapacidade atrelada a critérios etários.

Assim, por definição, infere-se o teor impositivo assistencialista conferido à curatela, de modo que, nos termos de Caio Mario da Silva Pereira (2014, p. 477):

[...] O instituto da curatela completa, no Código Civil, o sistema assistencial dos que não podem, por si mesmos, reger sua pessoa e administrar seus bens. O primeiro é o poder familiar atribuído aos pais, sob cuja proteção ficam adstritos os filhos menores. O segundo é a tutela, sob a qual são postos os filhos menores que se tornaram órfãos ou cujos pais desapareceram ou decaíram do poder parental. Surge em terceiro lugar a curatela, como encargo atribuído a alguém, para reger a pessoa e administrar os bens de maiores incapazes, que não possam fazê-lo por si mesmo.

Tendo em vista que, conforme exposto neste trabalho, a inovação legislativa estabelece que a deficiência não obsta, por si só, a livre administração dos bens, bem como a determinação de praticar demais atos da vida civil, infere-se, então, que o instituto da curatela passa a ser medida de caráter excepcional, vez que sua aplicação não mais decorre de uma presunção trazida no texto legal.

Nesse sentido, a regra transmutou-se na garantia da atividade da capacidade legal exercida pelos autistas. Uma vez superada a presunção de incapacidade, a curatela e, por conseguinte, a ação de interdição, não mais se prestam à associação entre deficiência mental e a automática incapacidade civil.

À vista disso, o artigo 1.767, do Código Civil, teve seus incisos I, II e IV revogados. Estes previam a sujeição dos deficientes mentais e dos excepcionais sem completo desenvolvimento mental à curatela.

Com a redação dada pela Lei 13.146/2015, porém, a curatela não mais incidirá específica e indubitavelmente às pessoas com deficiência, mas sim, conforme preleciona a nova disposição do aludido artigo, *in verbis*:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:
I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
V - os pródigos. (BRASIL, 2015)

Logo, uma enfermidade mental, no caso tratado neste trabalho – o autismo - não insere, necessariamente, a pessoa no rol de incapazes, a ensejar a ação de interdição para ser conferida a curatela, posto que, consoante os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald

(2016, p. 856) “as pessoas com deficiência não podem ser reputadas incapazes em razão, apenas, de sua debilidade [...], inexistindo motivo plausível para negar-lhes ou restringir-lhes a capacidade”.

Outrossim, relativamente às alterações trazidas no instituto em comento, destaca-se a abrangência que o mesmo terá sobre a vida do curatelado. Nessa esteira, o Estatuto da Pessoa com Deficiência determinou que a curatela seja adstrita a questões puramente patrimoniais e negociais, conservando-se, assim, a livre determinação para os demais atos da vida civil. A disposição acerca dos direitos à privacidade, matrimônio, educação e trabalho, por exemplo, não serão, portanto, alcançados pelo curador.

Em observância à jurisdição pátria e em consonância com os pressupostos do ordenamento jurídico vigente, está outra previsão trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no tocante à curatela: a satisfatória motivação do magistrado ao sentenciar a interdição, isto é, a exposição detalhada dos motivos pelos quais a decisão foi tomada. Imperiosa a fundamentação de concessão de curatela para além dos moldes e presunções legais trazidos anteriormente: é preciso esclarecer as razões pelas quais se entendeu prejudicada a expressão de vontade do curatelado. E mais: deve-se individualizar a necessidade no caso concreto, isto é, a definição desta medida protetiva extraordinária deve ser proporcional à conveniência de cada caso e, ainda, durar o menor tempo possível.

Acerca do tema, destacam-se os ensinamentos de Caio Mario da Silva Pereira (2012, p. 508):

A curatela deve ser, em sua gênese, um instituto de proteção ao incapaz, àquele que não tem condições de cuidar de si, principalmente, e de seu patrimônio. Por isso é nomeado alguém que o auxilie neste intento. Em todas as situações, a proteção deve ocorrer na exata medida de ausência de discernimento, para que não haja supressão da autonomia dos espaços de liberdade.

No mesmo sentido, atendendo-se aos parâmetros da proporcionalidade e da individualização e necessidade do caso concreto, coloca-se a precisa doutrina de Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 518):

[...] como decorrência da realidade, os interditos não podem-se submeter a um regime igual de incapacidades, pois mesmo aqueles com problemas mentais podem ter parcial discernimento para certos atos. O juiz, no caso concreto, com fundamento na prova, mormente a pericial, deve estabelecer os limites da curatela.

Perceptível, destarte, a excepcionalidade com que deve ser tratado o instituto da curatela. Esta não mais é prescrita universalmente às pessoas com transtorno do espectro autista, em mera observância à presunção da lei posta; é preciso demonstrar, satisfatoriamente, a extensão da incapacidade no caso concreto, a fim de que a curatela exerça função protetiva, e não meramente restritiva de exercício de direitos.

3.1. A nova interpretação da Interdição ante os dispositivos protetivos da pessoa com deficiência

Por conseguinte, merece relevância os novos moldes da Ação de Interdição, bem como os questionamentos acerca de sua subsistência após a Lei 13.146/15.

Sabe-se que a interdição, em sua tradicional conceituação, era destinada à declaração de incapacidade não só para administração de bens, como também para os demais atos da vida civil.

Ocorre que, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é cediço que a curatela irá recair apenas aos atos negociais e patrimoniais, de forma que o curador não mais possuirá a coordenação dos demais atos da vida civil do curatelado. A interdição, por sua vez, sofre significativas mudanças, sendo considerada extinta por parte da doutrina.

Cabe mencionar, neste momento, que o Código de Processo Civil de 2015 revogou, conforme preceitua seu artigo 1.072, os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, os quais tratavam da Ação de interdição, sendo esta, então, levada para a lei processual, e não material. Assim, os artigos 747 e seguintes do novo CPC passaram a dispor sobre a interdição.

Ocorre que, como cediço, o Estatuto e o novo CPC estabeleceram *vacatio legis* diversas, de modo que aquele entrou em vigor em 03 de janeiro de 2016, e este vigorou a partir de 17 de março de 2016. Ao trasladar os dispositivos acerca da interdição para a lei processual, o legislador desconsiderou a previsão da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência - promulgada em 2009 e dotada de força de emenda constitucional - e, por conseguinte, do Estatuto, vez que manteve a nomenclatura da interdição.

Assim, retomando-se a possibilidade de extinção da interdição, tem-se que esta deve ser tomada com cautela.

Tendo em vista as disposições das legislações descritas acima, faz-se mister que o novo CPC seja interpretado em conformidade com o que preceitua a Convenção – que tem força normativa superior àquele – a qual culminou no Estatuto da Pessoa com Deficiência. A despeito desta interpretação, acertadamente aponta STOLZE apud DOURADO (2015) que “a Curatela é extraordinária e restrita a atos de conteúdo patrimonial ou econômico, desaparece a figura da ‘interdição completa’ e do ‘curador todo-poderoso e com poderes indefinidos, gerais e ilimitados’”.

Destarte, o que não mais subsiste seria a interdição “completa” ou “total”, a qual abarca a prática de demais atos da vida civil, que não sejam somente os patrimoniais. A Ação de Interdição deverá respeitar os parâmetros da nova função da curatela, de modo que seria o fim não do procedimento de interdição – já que a curatela, mesmo que excepcional, ainda pode existir no ordenamento – mas sim, da conceituação e perspectivas tradicionais do que se tem por interdição e interditado.

3.2. A Tomada de Decisão Apoiada como alternativa à curatela

Com vistas a fomentar os novos preceitos do instituto tratado neste item, reconhecendo-se autistas e demais pessoas com deficiências mentais como sujeitos aptos à capacidade civil, vislumbra-se uma alternativa à curatela, menos restritiva e mais humanizada: a tomada de decisão apoiada.

Mais uma vez, a Lei nº 13.146/2015 buscou tutelar os interesses daqueles que poderiam, a depender da situação fática, tornar-se curatelados. Assim, aludida lei, por determinação de seu artigo 113, inseriu no Código Civil o artigo 1.783-A, o qual prevê a eleição, pela pessoa com deficiência, de, pelo menos, duas pessoas idôneas, de sua confiança, para que lhe prestem apoio na tomada de decisões acerca de atos da vida civil, concedendo-lhe informações necessárias e que favoreçam o exercício de sua capacidade.

Com este modelo, privilegia-se a liberdade de escolha, a fim de que o interessado conserve sua autonomia e se sinta seguro e confortável em consignar suas aspirações e preocupações à pessoa com a qual mantenha vínculo, numa determinada relação de confiança. Coloca-se, então, como uma medida intermediária, de maneira que o caminho não precisa ser, necessariamente, o reconhecimento da incapacidade a ensejar a curatela. Há uma gradação, apta a ajustar o tipo de auxílio que o interessado requer.

Relativamente a este inovador modelo de proteção e, ao mesmo tempo, de preservação da autonomia, pede-se vênia para a transcrição dos postulados de Rosenvald (2015, p. 12) em artigo sobre o tema:

[...] Cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa. Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano. Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio curatelado, a tomada de decisão apoiada é uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais.

O procedimento abrange a oitiva pessoal do requerente, bem como das pessoas que irão prestar apoio. Além disso, faz-se imprescindível a assistência, do juiz, por uma equipe multidisciplinar, a fim de se resguardar o melhor interesse do requerente.

Ressalta-se que a decisão feita por pessoa apoiada ostenta validade e eficácia perante terceiros, primando-se pela condição de igualdade com os demais, como medida de afirmação do apoiado como sujeito de direitos.

4. A CAPACIDADE CIVIL DOS DEFICIENTES MENTAIS COMO AFIRMAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme se observa ao longo do presente trabalho, os avanços legislativos presentes no ordenamento jurídico pátrio demonstram preocupação com a preservação e efetivação dos direitos da pessoa com deficiência.

À parte dos demais direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, far-se-á, aqui, uma análise dos direitos que foram notadamente prezados com a mudança da Teoria das Incapacidades, destacando-se aqueles que respaldam o reconhecimento da capacidade civil dos autistas.

A igualdade se mostra como preceito que orienta todo o ordenamento e, conforme aduz Luiz Alberto David Araujo (2003, p.46), “toda e qualquer interpretação constitucional que se faça, deve passar, obrigatoriamente, pelo princípio da igualdade”. Em conformidade com esta concepção, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz a observância deste preceito, em seu artigo 84, ao estabelecer que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015).

À vista disso, prima-se pelo *status* de igualdade, passando ao reconhecimento, *a priori*, da capacidade civil dos deficientes. É como leciona Farias e Rosenvald (2016, p. 910):

[...] na ótica civil-constitucional, especialmente à luz da dignidade humana (CF, art. 1º, III) e da igualdade substancial (CF, arts. 3º e 5º), as pessoas com deficiência dispõem dos mesmos direitos e garantias fundamentais que qualquer outra pessoa.

Seguindo-se os princípios basilares da Carta Maior e do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana foi outro princípio norteador das mudanças legislativas tratadas no presente. Em sua compreensão atual, referido princípio denota o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco, que o faz sujeito de respeito tanto por parte do Estado quanto pela comunidade.

Retoma-se, aqui, a menção feita em referência à curatela, a qual, em sua origem, visou, por muito tempo, a tutela dos interesses da sociedade e da família em detrimento dos interesses do curatelado. Nesse sentido, a alteração legislativa do Código Civil apreciou, inequivocamente, a dignidade da pessoa humana como afirmação dos autistas enquanto sujeitos de direito, e não somente enquanto indivíduos desprovidos de determinação ou expressão de vontade.

A este respeito, urge salientar as importantes considerações trazidas por Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano,

como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Por óbvio, buscou-se privilegiar, também, a liberdade dos deficientes mentais, para que possam agir segundo sua própria determinação, homenageando a autonomia da vontade. Assim, a exemplo da Tomada de Decisão Apoiada, conserva-se a autonomia do apoiado, sem que se sobressaia, unilateralmente, a vontade do apoiador, resguardando-se, deste modo, os anseios e interesses daquele.

Acrescente-se, por oportuno, que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela ONU, prevê, em seu artigo 3º, o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas, como alguns de seus princípios orientadores.

Outrossim, além das previsões ora declinadas, faz-se mister destacar, como citado anteriormente neste estudo, a Lei de Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Lei nº 12.764/12).

Esta demonstra um notório avanço na proteção dos direitos das pessoas com TEA e, certamente, somando-se aos demais princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, trouxe à baila a imprescindibilidade do reconhecimento dos autistas como sujeitos de direito e dignos de ter sua autonomia, determinação e capacidades respeitadas. Nesse sentido, afirma, em seu artigo 3º, que a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer são direitos da pessoa com transtorno do espectro autista.

Vislumbra-se, assim, que a mudança na Teoria das Incapacidades trouxe a afirmação de direitos já previstos na legislação brasileira, mas que encontravam óbice para sua efetivação.

Ao lado da perseguição pela concretização dos direitos citados, a Lei nº 12.764/12 também dispôs sobre demais prerrogativas inseridas em nossos textos legais, salientando-se o direito à educação, ao trabalho e ao ensino profissionalizante, os quais corroboram para o livre exercício da autonomia e da capacidade das pessoas com TEA.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo do presente trabalho, resta evidente que a publicação da Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrou grande avanço na preocupação dos direitos do deficiente, notavelmente responsável por sua maior inserção na vida em sociedade.

Nesse sentido, grande influência tal inovação legal ocasiona no cotidiano das pessoas com

Transtorno do Espectro Autista (TEA), as quais, acertadamente, passaram a ser consideradas plenamente capazes para os atos da vida civil, sendo permitidas de disporem de seu patrimônio e seu corpo da forma que mais lhes convier. A temática abordada do seriado “Atypical” caminha no mesmo sentido, à medida que retrata a vida de Sam como pessoa suficientemente capaz a gerir sua própria vida, sem necessidade de qualquer representação de seus pais.

No decorrer do estudo, foi observado que a Teoria das Incapacidades do Direito Civil foi cabalmente modificada pela inovação legal, sendo necessário, ainda, que o Estado fortaleça uma prestação positiva ainda mais efetiva, por meio da formação de uma rede de apoio a todas às Pessoas com Deficiência, as quais necessitam que a sociedade se adeque às suas necessidades, e não o contrário.

A presente pesquisa, assim, buscou reforçar a necessidade da tutela estatal como garantidora da dignidade da pessoa humana do deficiente, a qual passou a ser expressamente prevista com o advento da Lei 13.146/15. Assim, resta cristalina a ideia de que as Pessoas com Deficiência são capazes e devem ter seus direitos gradativamente e, cada vez mais, garantidos perante a sociedade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019. Brasília: Senado, 2002.

BRASIL. Decreto nº 3.956, de 08 de Outubro de 2001. **Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 18abr.2019. Brasília, 2001.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019. Brasília, 2009.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de Julho de 2015 **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019. Brasília, 2015.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. **Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3o do art. 98 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. Acesso em: 18 abr. 2019. Brasília, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra: Almedina, 1999, p. 385.

DIAS, Maria Berenice. **Curso de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: RT, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, v. 2 D-I, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 191.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, Famílias**, v. 6, 8ª edição, 2016, Salvador: Editora JusPodivm, p. 910.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>. Acesso: 19 de abril de 2019.

GERGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público**: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta. Goiânia: ED. da UCG, 2006 p. 51.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil direito de família**, v.6. 15. São Paulo: Atlas, 2015.

“CAPITÃO FANTÁSTICO”: EDUCAÇÃO DOMICILIAR À LUZ DOS INSTITUTOS DE PROTEÇÃO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Maria Carolina Moraes da SILVA⁹
Jussara Domingues da SILVA

RESUMO

“Capitão Fantástico” aborda o modo de vida da família Cash, que após o suicídio da matriarca, passa a ser composta por Ben e seus seis filhos. Com hábitos naturalistas e ideais socialistas, o protagonista educa os filhos no isolamento das florestas de Washington, nutrindo uma rígida rotina de exercícios físicos e intelectuais. Tendo como ponto de partida o enredo do filme, o presente estudo visa analisar o modelo de educação domiciliar adotado por Ben, sob a ótica da legislação brasileira, tendo em vista as normas de proteção à criança e ao adolescente, em garantia ao direito de acesso à educação regular.

PALAVRAS-CHAVE: Educação Domiciliar; Estatuto da Criança e do Adolescente; Direito de Família.

ABSTRACT

"Captain Fantastic" approaches the way of life of the Cash family, who after the suicide of the matriarch, becomes composed by Ben and his six children. With naturalistic habits and socialist ideals, the protagonist educates his children in the isolation of Washington forests, nourishing a rigid routine of physical and intellectual exercises. Taking as a starting point the plot of the film, the present study aims to analyze the model of home education adopted by Ben, from the point of view of Brazilian legislation, in view of the norms of protection to the child and the adolescent, in guarantee to the right of access to regular education.

KEY WORDS: Homeschooling; Child and Adolescent Statute; Family Law.

1. INTRODUÇÃO

“Capitão Fantástico” (2016) narra o cotidiano dos Cash, tendo como ponto de partida o suicídio da matriarca, o que força Ben (Viggo Mortensen) e seus seis filhos a saírem do isolamento das florestas de Washington e encarar a civilização para acompanhar o funeral da mãe, que cometera suicídio.

Com um visual hippie cheio de cores e ornamentos, nomes únicos, hábitos como caçar a própria comida, uma rígida rotina de exercícios físicos e intelectuais, a família se contrapõe aos padrões da sociedade contemporânea. O protagonista propaga aos filhos valores socialistas, anarquistas, garantistas e pacifistas, fortalecidos pelo lema “power to the people! stick it to the man!”.

Ao introduzir seus “reis filósofos” (como Ben e a esposa costumam se referir à prole) ao

9 Graduada em Direito, desde 2017 atua como estagiária no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SP). Participou de diversos eventos acadêmicos, produzindo pesquisas científicas nas áreas de conflitos internacionais, organizações internacionais, direito do trabalho e direitos humanos.

cotidiano social, estranham-se com costumes totalmente opostos aos seus. Ficam espantados com o fato que existem pessoas bem acima do peso, que não praticam atividades físicas diariamente e comem alimentos que não foram elas que produziram. Descobrem que refrigerante é água envenenada, que existem lojas que vendem animais mortos e prontos para o consumo e que as pessoas não possuem as mesmas habilidades mentais que pra eles é natural.

Com críticas ferozes ao “emburrecimento em massa” e as formas tradicionais de ensino, os genitores escolarizam os filhos em casa, com a prioridade de criar indivíduos pensantes que fogem do senso comum.

Na narrativa, a eficácia deste modelo é confirmada quando a irmã do progenitor questiona se não deveriam receber uma “educação de verdade” e a pequena Zaja (Shree Crooks), com seis anos, demonstra sua visão e entendimento sobre o *Bill of Rights*, enquanto o primo, estudante de *high school*, mal sabia dizer do que se tratava.

O filme, como acima contextualizado, abre inúmeras discussões no âmbito do Direito Civil, inclusive no tocante à educação e seus reflexos na sociedade. Um desses pontos é justamente o método de escolarização que a família Cash optou, qual seja o *homeschooling* ou, educação domiciliar, como é chamada no Brasil.

Nestes termos, o presente estudo tem por escopo analisar as implicações jurídicas da educação domiciliar, que se encontra em debate atualmente, por ter entrado em pauta como uma das prioridades do atual governo.

Partindo da premissa que o direito à educação é reconhecido como garantia fundamental e se insere nos ordenamentos jurídicos como bem jurídico tutelado (inclusive pelos direitos humanos), serão analisados os dispositivos legais que o regulamentam, as normas de proteção a criança e ao adolescente, bem como tratados internacionais que tratam da matéria.

AS RELAÇÕES DE PARENTESCO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL

Tendo em vista o tema do filme, *a priori*, é necessário estabelecer as diretrizes estabelecidas pelo Código Civil de 2002, a respeito das relações de parentesco, objeto central da narrativa.

O parentesco é base de inúmeras relações de direito de família, sendo o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum. Assim, falar de parentesco, é necessariamente, falar de direito de família.

Neste aspecto, o artigo 1.593 do Código Civil dispõe que o “parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

De acordo com as relações de parentesco, podemos afirmar que há três tipos de

parentescos, sendo, (i) parentesco sanguíneo, aquele que se dá através de um vínculo biológico; (ii) parentesco civil que é decorrente da lei, como a paternidade sócio-afetiva, a adoção e a filiação havida na técnica de reprodução heteróloga e; (iii) parentesco por afinidade que é aquele que se estabelece um vínculo entre um cônjuge e os parentes do outro.

Para Silvio de Salvo Venosa, ele define o assunto afirmando que “o parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum (2011, p. 215)”.

Então, entende-se que o parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral, sendo a filiação, uma relação jurídica que liga o filho a seus pais. É, portanto, um estado (*status familiae*). (GONÇALVES, 2011, p. 318).

No contexto apresentado pelo filme, abre-se o debate a respeito do pátrio poder, decorrente da relação de parentesco, frente à tomada de decisões sobre a vida da prole, em contrapartida a interferência dos avós.

Nesta seara, põe-se em discussão, até onde vai o poder avoengo (decorrente dos avós), objeto de inúmeras lides na atualidade. Desde discussões sobre obrigações de prestar alimentos, até mesmo ações para garantir o direito de visita aos avós.

O Direito deve acompanhar as mudanças sociais. No que tange ao tema em apreço, a Lei nº 12.398/11 se prestou a conferir nova regulamentação ao direito de visitas, de modo a estendê-lo aos avós, a partir do art. 1.589 do Código Civil, que passou a contemplar um parágrafo único:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente

Alterou-se, ainda, o art. 888, VII, do Código de Processo Civil, conforme transcrito:

Art. 888. O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura:

(...)

VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós

Como se observa, o ordenamento jurídico brasileiro contempla o direito dos avós ao convívio familiar com os netos. A narrativa de “Capitão Fantástico” explora os limites do poder familiar, enquanto o pai, Ben, luta para educar os filhos da forma que entende correta, ao passo que os avós maternos, defendendo moldes tradicionais de criação e escolarização, julgam incoerente a forma adotada pelo patriarca.

Assim, diante de tais perspectivas, é levantada a questão do *homeschooling*, prática adotada por Ben na formação intelectual da prole e contrariada pelos avós. Seria, pois, essa

modalidade uma violação ao direito fundamental do indivíduo ao acesso à educação formal?

É o que se analisará a seguir.

2. DIREITO E EDUCAÇÃO

2.1. Educação ou escolarização?

Antes de adentrar ao mérito do tópico e analisar a educação enquanto bem jurídico tutelado pelas normas brasileiras, compete esclarecer que, apesar de comumente serem confundidas como sinônimos há imensa diferença entre educar e escolarizar.

De acordo com o dicionário on-line Michaelis, esta seria “dar ou oferecer (a alguém) conhecimentos e atenção especial para que possa desenvolver suas capacidades intelectuais, morais e físicas; fazer (alguém) adquirir certos costumes e princípios exigidos por uma sociedade civilizada”. Em contrapartida, a segunda é definida como “submeter ao processo de escolarização”, que nada mais é que obter conhecimento técnico-científico com o auxílio de uma instituição.

Atribuí-las idêntico significado gera confusão no tocante a quem compete à responsabilidade. Escolarizar, como indica a própria palavra, implica a participação de uma instituição de ensino, para auxiliar o indivíduo na obtenção de conhecimento científico. Os professores não educam, mas ensinam, ou seja, transmitem informações a respeito de determinada área do conhecimento.

Educar, por sua vez, comporta um processo mais complexo, visto que não é o compartilhamento de técnicas, mas de valores éticos, morais e sociais. É pela educação que surgem os modelos de conduta que contribuirão para a formação do caráter do indivíduo.

Ainda que seja um assunto controverso, é quase consenso entre os profissionais da área que os pais, ao longo dos últimos anos, cada vez mais vêm delegando seu papel na educação dos filhos. Em entrevista ao site “Gazeta do Povo”, Daniel Castilhos, psicopedagogo e mestre em educação, afirmou que “é uma responsabilidade intransferível, pois esta função demanda um desgaste psíquico e pressupõe olhar para si e para este sujeito que está sendo construído”.

Dentre os demais profissionais ouvidos pelo editorial, destaca-se Juliano Costa, diretor pedagógico da Pearson Brasil, em citação ao estudo “Behavioural Insights for Education: A practical guide for parentes, teachers and school leaders”, que apontou o impacto de 17% no aprendizado das crianças na escola, a aprendizagem promovida pela família. Juliano aponta, ainda, que ambientes mais desafiadores, focado no crescimento e responsabilidade por ações cotidianas, são extremamente saudáveis para o desenvolvimento.

Superada a introdução, pode-se afirmar que a escolarização, enquanto dimensão elementar

da cidadania é um direito garantido pela Constituição Federal, e por diversos documentos internacionais que, como se observará ao longo do tópico seguinte, passou por um longo processo de construção até os moldes atuais.

2.2. A educação enquanto garantia fundamental

Ao tratar das disposições legais no que tange as garantias de acesso à educação, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, no século XVIII, afirmava em seu artigo XXII que a instrução é a necessidade de todos e que a sociedade deve favorecer o progresso da inteligência pública e colocar a instrução ao alcance de todos os cidadãos.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil, reconheceu judicialmente o direito universal à educação, visando ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. O artigo 13, extensivamente, afirma:

Artigo 13. §1. (...) a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. (...) 4. Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária. (...) 6. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais, de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. 7. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1º do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado.

Posteriormente, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirmou as garantias básicas, dispondo que é direito de toda pessoa, em caráter obrigatório, devendo ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O dispositivo compreende que a educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e reforçar os direitos humanos e liberdades fundamentais, incentivando ideais de tolerância e amizade entre nações, grupos étnicos e religiosos.

A Organização das Nações Unidas, por sua vez, proclamou o período entre janeiro de 1995 a dezembro de 2004 como *A Década das Nações Unidas para a Educação em Direitos Humanos*. Para tanto, educação em direitos humanos é

(...) treinamento, disseminação e esforços de informação objetivando a construção de uma cultura universal de direitos humanos através da partilha de conhecimento, competência e habilidades e da moldagem de atitudes, que são direcionados ao fortalecimento do respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais; ao desenvolvimento completo da personalidade humana e de seu senso de dignidade; à promoção da compreensão,

tolerância, igualdade entre os sexos e amizade entre todas as nações, pessoas e grupos raciais, nacionais, étnicos, religiosos e linguísticos; à capacitação de todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre; à ampliação de atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

Já em 1993, a Educação em Direitos Humanos é amplamente debatida na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, cujo documento (Declaração de Viena), evidenciou sua importância como elementar à compreensão dos direitos humanos. Em destaque, o artigo 80 da referida carta que dispõe:

Art. 80 - A educação em matéria de Direitos Humanos deverá incluir a paz, a democracia, o desenvolvimento e a justiça social, conforme definidos nos instrumentos internacionais e regionais de Direitos Humanos, a fim de alcançar uma compreensão e uma consciencialização comuns, que permitam reforçar o compromisso universal em favor dos Direitos Humanos.

A educação, enquanto direito fundamental, constitui ferramenta essencial para o pleno desenvolvimento do indivíduo e das sociedades. No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 incluiu a gratuidade da instrução primária para os cidadãos no rol do artigo 179, que estabelecia os direitos civis e políticos.

A Constituição Republicana de fevereiro de 1891 se limitou a determinar a laicidade do ensino, bem como estabelecer a competência da União e dos Estados em matéria legislativa. À primeira, coube o ensino superior e aos demais, ensino primário e secundário.

A Carta de 1934 dedicou um capítulo para tratar de educação e cultura, garantindo-a como direito de todos e dever da família e dos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la, possibilitando eficiência nos “fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana”.

A Constituição de 1937 manteve a gratuidade do ensino primário, todavia, passou a prever que, por ocasião da matrícula, seria exigida uma contribuição módica e mensal para o caixa escolar, daqueles que não alegassem ou não o pudessem alegar, escassez de recursos.

A Carta Magna de 1988 anuncia a educação como um direito social e responsabiliza não só o Estado, mas como também a família, por promover e incentivar o sistema educacional.

O artigo 205 a traduz como uma ferramenta para o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, enquanto o art. 206 tratou de nortear os princípios basilares do ensino. Dentre eles:

(...) I. igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II. liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III. pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; (...) VI. gestão democrática do ensino público, na forma da lei; VII. garantia de padrão de qualidade.

Assim, conforme se observa do acima ilustrado, a evolução desta garantia nas Cartas

Constitucionais, não se deu de uma hora para outra, tratando-se um processo de construção, que segundo Norberto Bobbio, é intensificado a partir da sociedade moderna:

Não existe atualmente nenhuma carta de direitos que não reconheça o direito à instrução — crescente, de resto, de sociedade para sociedade — primeiro, elementar, depois secundária, e pouco a pouco, até mesmo, universitária. Não me consta que, nas mais conhecidas descrições do estado de natureza, esse direito fosse mencionado. A verdade é que esse direito não fora posto no estado de natureza porque não emergira na sociedade da época em que nasceram as doutrinas jusnaturalistas, quando as exigências fundamentais que partiam daquelas sociedades para chegarem aos poderosos da Terra eram principalmente exigências de liberdade em face das Igrejas e dos Estados, e não ainda de outros bens, como o da instrução, que somente uma sociedade mais evoluída econômica e socialmente poderia expressar. (1992, p. 75)

Neste sentido, a escolarização, enquanto direito garantido pela Constituição Federal, constitui dimensão elementar da cidadania, sendo ferramenta de inclusão e inserção social e profissional. Thomas Marshall, em sua obra “Cidadania, classe social e status” (1967), define a educação como um pré-requisito da liberdade civil, essencial ao pleno exercício dos demais direitos.

A educação das crianças está diretamente relacionada com a cidadania, e, quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Está tentando estimular o desenvolvimento de cidadãos em formação. O direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança freqüentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado. (p. 73)

Tal posicionamento é o adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, norteando que deve visar o “pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”, sendo assegurados, entre outros, o direito de ser respeitado por seus educadores, de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores e de se organizar e participar de entidades estudantis.

Neste aspecto, o que se discute quanto ao “homeschooling” é justamente se ele se mostra adequado a atender as garantias constitucionais e legais, de modo a proporcionar ao educando todas as bases necessárias ao seu crescimento intelectual. Para tanto, deve-se entender como funciona e quais as diretrizes apresentadas na proposta legislativa, que até o encerramento deste estudo ainda não havia sido publicada no Diário Oficial da União.

A EDUCAÇÃO DOMICILIAR NO BRASIL

A educação domiciliar, também conhecida como *homeschooling*, é aquele ensino leccionado no domicílio da criança ou adolescente, pelos pais ou responsáveis legais. Nesse caso, a responsabilidade da escola é transferida para a família do menor, os quais serão responsáveis por educá-los em casa.

No Brasil, ainda não há uma legislação específica, embora esteja em discussão atualmente, mas há grandes buscas pelas famílias para regulamentar a modalidade.

O artigo 246 do Código Penal dispõe que:

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Sendo assim, por enquanto, no Brasil a educação domiciliar é considerada crime, que ocorre quando o pai, mãe ou responsável legal deixa de matricular o filho em alguma escola, sendo ela pública ou privada.

Nos últimos anos, a realização da educação domiciliar tem crescido muito, uma vez que os pais optam por essa modalidade de ensino em razão da queda da qualidade do ensino público, do aumento da violência escolar, bem como, há também famílias que apoiam por motivos morais e religiosos.

A Associação Nacional de Educação Domiciliar afirma que cerca de seis mil crianças brasileiras (em 3,2 mil famílias) são educadas em casa, podendo o número ser ainda maior, tendo em vista que muitas famílias optam por não divulgar tal informação, por medo de serem denunciadas. Quando as famílias não enviam seus filhos à escola recebem a visita do Conselho Tutelar, e, posteriormente, são denunciadas à justiça pelo Ministério Público, podendo responder criminalmente, conforme o artigo supracitado.

Sendo assim, é obrigatória a matrícula em escola de crianças entre quatro e dezessete anos de idade. Entretanto, é necessário atentar ao fato que a obrigatoriedade não diz respeito à escolarização, mas sim à educação compulsória, sendo o conceito de educação bastante diferente e mais amplo que o de escolarização (AGUIAR, 2011).

A educação obrigatória significa o ciclo de educação em que as crianças e jovens deverão cursar. No Brasil, esse ensino é através de três etapas, sendo, educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. E então, deverão cursar o ensino através dessas, entre os quatro a dezessete anos, porém, essa educação não precisa ser necessariamente através da matrícula escolar.

Para alcançar essas finalidades, os pais podem, se tiverem as condições necessárias, educar os filhos em casa. Mais ainda: de qualquer forma, a educação deve ser realizada em casa. A própria Constituição Federal reconhece isso ao dispor, no art. 229, que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores". Portanto, a educação domiciliar não apenas é permitida, mas também exigida dos pais. (AGUIAR, 2011).

A doutrina da proteção integral protege o melhor interesse do menor e qualquer norma que venha de encontro a esse interesse deixa de ser obrigatória. De tal forma que a matrícula somente é obrigatória caso os pais ou responsáveis não possam ou não queiram prover a educação domiciliar

(AGUIAR, 2011).

Já o artigo 1.634, inciso I do código civil traz a seguinte redação:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
I - dirigir-lhes a criação e a educação;

Com base nesses dispositivos legais, não resta dúvida de que cabe ao Estado e à família, de forma conjunta, prover a educação das crianças e adolescentes. Entretanto, a obrigatoriedade da escolarização é discutível. (AGUIAR, 2011).

Nesse sentido, Celso dos Santos Vasconcelos define que o número de pessoas educadas em seu domicílio chega a ser maior do que nas escolas.

Os professores particulares, também chamados de mestres particulares ou mestres que davam lições “por casas”, eram mestres específicos de primeiras letras, gramática, línguas, músicas, piano, artes e outros conhecimentos, que visitavam as casas ou fazendas sistematicamente, ministrando aulas a alunos membros da família, ou agregados, individualmente.

(...)

Os preceptores eram mestres ou mestras que moravam na residência da família, às vezes, estrangeiras, contratados para a educação das crianças e jovens da casa (filhos, sobrinhos, irmãos menores).

(...)

Havia, ainda, encarregados da educação doméstica, membros da própria família, mãe, pai, tios, avós, ou até mesmo o padre capelão, que ministravam aulas no espaço da própria casa, não tendo custo algum e atendendo apenas às crianças daquela família ou parentela. (VASCONCELOS, 2007, p. 27-28).

Deste modo, conforme o filme em análise, o pai ensina princípios de várias disciplinas para seus seis filhos e, sua a dedicação dá resultado. Ao longo do filme, vemos como as crianças se tornaram cultas e inteligentes, com conhecimentos avançados em áreas como literatura, física, biologia, política, música e idiomas estrangeiros.

Para o protagonista, a educação serve outros propósitos do que ir à escola, sendo, sobreviver na natureza, a saúde dos filhos, o conhecimento intelectual e, também a expressão da criatividade por meio da música e outros ramos artísticos.

Na trama a educação tem como objetivo tornar as crianças pessoas equilibradas em diversas áreas, em vez de educar para que elas tenham um emprego, o pai educa as crianças para que elas sejam inteligentes, criativas, saudáveis e acima de tudo, felizes.

O filme nos mostra que não é simples a maneira de educar nossas crianças, muitos erros podem ser cometidos no meio do caminho.

No caso do Brasil, o ressurgimento veio, principalmente, por influência de pensadores e pastores americanos que, por terem contato com igrejas no Brasil, acabavam por transmitir suas ideias a respeito da educação domiciliar para os fiéis que, em seguida, repassavam para outras pessoas e assim por diante (VIEIRA, 2012).

Um dos principais benefícios do *homeschooling* é a habilidade de adaptar a educação de acordo com as necessidades de cada estudante e a possibilidade de trabalhar com a criança de forma mais individualizada. A maioria das escolas tem um professor para um grupo de alunos, o que não permite que as necessidades educacionais de cada criança sejam realmente conhecidas.

Mas famílias que educam em casa usam uma grande variedade de diferentes para alcançar o fim que desejam. Muitas famílias usam uma forma de abordagem que segue muito o estilo, escopo, sequência e materiais utilizados nas instituições de ensino tradicionais. Outras famílias escolhem abordagens padronizadas de modelos da educação clássica, incorporando lógica, latim e o desenvolvimento do pensamento crítico. Algumas famílias usam um modelo mais holístico de aprendizado, que integre arte e natureza dentro do currículo. Outros unem o trabalho de educar de forma que atendam as especificidades de cada criança e os problemas de aprendizado ou até mesmo o estilo que se encaixe melhor no perfil da criança, assim como a dificuldades com os materiais escolares, da forma como são apresentados nas “escolas tradicionais”.

A maioria utiliza uma variedade de abordagens, testando diferentes materiais, métodos e escolhendo o que melhor se adaptar a criança. Porque o *homeschooling* fornece aos pais a habilidade de customizar um meio de aprendizado para cada criança. (DUMAS, GATES; SCHWARZER, 2008, p.10).

As crianças educadas em casa estão tomando parte de rotinas diárias de suas comunidades. Elas certamente não estão isoladas, na verdade, estão associadas com – e sentem-se próximos a – todo tipo de pessoa. Os pais delas podem tirar muito do crédito por isso. Pois, com o desenvolvimento social de longo prazo dos filhos em mente, eles ativamente os encorajam a tirar proveito das oportunidades sociais externas à família. As crianças educadas em casa estão adquirindo as regras de comportamento e os sistemas de crenças e atitudes de que necessitam.

Elas têm boa autoestima e estão propensas a demonstrar menos problemas de comportamento do que outras crianças. Essas crianças podem ser mais maduras socialmente e, também tem melhores habilidades de liderança do que outras crianças. Igualmente, parecem estar agindo efetivamente como membros da sociedade adulta. (MEDLIN, 2000, p.17, apud VIEIRA, 2012, p. 21).

Por fim, recentemente o atual governo assinou projeto de lei que pretende regulamentar a educação domiciliar no Brasil. Porém, antes de entrar em vigor, o projeto de lei precisa tramitar no Congresso. Sendo assim, pais ou tutores poderão assumir o processo de aprendizagem das crianças ou até mesmo contratarem professores particulares, realizando então, a modalidade de ensino de educação domiciliar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filme “Capitão Fantástico” foi utilizado como modelo exemplificativo, para introdução do tema abordado no presente estudo, ao retratar a vida da família Cash, composta pelo patriarca e seus seis filhos, vivendo no isolamento das florestas de Washington. Diante deste contexto, foi analisado *homeschooling*, em contrapartida ao direito de acesso à educação, previsto na Carta Magna brasileira, bem como em dispositivos internacionais de direitos humanos.

Nesse diapasão, durante o estudo foram abordados diversos aspectos, como as justificativas das famílias adeptas ao modelo de ensino domiciliar, em contraponto a opinião de profissionais especialistas na área.

De início, não se pode perder de vista que o direito brasileiro consagra o princípio do livre planejamento familiar, em todos os seus aspectos, inclusive no tocante à educação. Porém, o mesmo ordenamento garante ao menor o direito a ser escolarizado e traz, ainda, diretrizes básicas a serem observadas na promoção do ensino.

A educação domiciliar é embasada na garantia da liberdade, visto que os pais, nesse modelo, possuem total autonomia no que condiz ao que a prole irá aprender, tanto em termos técnicos, quanto no tocante a hábitos sociais e questões de moralidade e religiosidade.

Partindo da premissa que, em um Estado laico, a educação religiosa seria de natureza não confessional, não haveria motivos para tal preocupação. Contudo, o pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu que não é inconstitucional que se siga apenas os ensinamentos de uma única religião. Considerando que o cristianismo ainda compreende a maioria da população brasileira, como ficam as religiões minoritárias?

Assim, pergunta-se o que pesaria mais: a liberdade de escolha por parte dos pais a respeito do que seria ensinado aos filhos ou, o direito do menor ao amplo aprendizado?

A obra ficcional trata de um modelo ideal, porém utópico, em que o genitor dá aos filhos a livre escolha do que aprender, proporcionando bases para uma universalidade e democratização do conhecimento, dando ferramentas para que a prole, enquanto seres críticos, escolham aquilo que melhor lhes convém. Isso fica claro quando o primogênito Bodevan se insurge ao pai, dizendo não mais ser trotskista, mas sim maoísta.

Questiona-se, então, se na prática os pais teriam a mesma maturidade para aceitar o livre arbítrio dos filhos ou, usariam da educação doméstica como uma ferramenta de opressão e imposição de suas próprias crenças e valores.

Quanto ao conhecimento técnico, os especialistas preocupam-se (e com razão) se a liberação do ensino domiciliar, proposta pelo atual governo, à longo prazo, não venha a gerar uma onda de “emburrecimento” das massas, visto que, diante da faculdade de ensinar os filhos, os pais

não estariam obrigados a repassar conhecimentos cientificamente comprovados, que de algum modo, contrariam suas crenças.

Ademais, não se pode ignorar o fato que, na escola, para que o indivíduo tenha o mínimo de entendimento a respeito de variados temas de diversas áreas do conhecimento, passa pelas mãos de mais de um professor, que estudou ao menos quatro anos para poder falar com alguma propriedade sobre determinados assuntos e, muitas vezes, mesmo que com professores capacitados, a plenitude do ensino não se concretiza.

Os pais, por sua vez, não detêm todo conhecimento necessário para garantir o amplo desenvolvimento intelectual dos filhos. É humanamente impossível que alguém conheça tudo, sobre todos os ramos e, improvável que tenha conhecimento suficiente e universal, para dar uma base minimamente aceitável aos filhos.

Ainda que se possa pontuar que, segundo variados estudos, o desempenho daqueles submetidos a educação doméstica não seja inferior aos do modelo tradicional, há de se considerar que não se pode tomar como referencial sociedades cultural, social e economicamente distantes da realidade brasileira.

Em países desenvolvidos, como é o caso dos Estados Unidos e alguns do continente europeu, a educação de base não é tão problemática e deficitária quanto no Brasil, e as diferenças socioeconômicas não são tão gritantes. O Brasil ainda possui 15,2 milhões de pessoas abaixo da linha da pobreza, enquanto 1% da população concentra 28% da renda total do país.

Para falar educação domiciliar, é necessário determinar os critérios para que as famílias adotem o modelo, não podendo ser liberado indiscriminadamente. As crianças, enquanto parte hipossuficiente nessa relação, devem ter seu cuidado e zelo resguardados, devendo o governo e os órgãos responsáveis, adotarem os procedimentos cabíveis para fiscalização dessas famílias.

Outro ponto importante para se destacar é o convívio social das crianças com seus pares, que no *homeschooling* não é tão amplo quanto no modelo tradicional, o que também causa preocupação. O filme desconstrói perfeitamente a ideia que, por serem extremamente inteligentes, os filhos do protagonista não possuem nenhum tipo de problema social.

O primogênito Bodevan ilustra a quebra deste ideal de perfeição, quando, ao confrontar o pai dizendo que foi aceito em todas as universidades para qual aplicou, todas da Ivy League, se desespera ao lembrar ao pai que não possui qualquer conhecimento além do que consta nos livros.

Bo, como é chamado, não é capaz de interagir com outro ser humano de maneira natural, principalmente se for do sexo oposto. Isso é um indicativo do que pode vir a ser um reflexo do modelo de educação, visto que a criança educada em casa não terá as mesmas experiências sociais que as demais.

Tais experiências, à propósito, são oportunidades de desenvolvimento de habilidades fora do contexto técnico, como resolução de conflitos, tomada de decisões em grupo, liderança, comunicação, persuasão, entre outras.

Sendo assim, pode-se concluir que, embora seja uma alternativa viável para alguns pais, esse modelo não contempla todas as habilidades essenciais ao pleno desenvolvimento humano, visto que a criança se encontra restrita ao ambiente familiar, sendo privada de um convívio social saudável e necessário à concretização de seus direitos enquanto cidadão.

6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **A situação jurídica do ensino domiciliar no Brasil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2929, 9 jul. 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Código Penal, Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. São Paulo: Saraiva, 1940.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL, DE 25 DE MARÇO DE 1824**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 16 DE JULHO DE 1934**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1988**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 14 abr. 2019.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença**. Cad. Pesqui., São Paulo, n. 116, p. 245-262, July 2002. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742002000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 17 abr. 2019.

GAZETA DO POVO. **Educação e escolarização: confusão entre conceitos atrapalha aprendizado.** Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/educacao-e-escolarizacao-confusao-entre-conceitos-atrapalha-aprendizado-70zrdbytg1wibx3vnzm378zen/>> Acesso em 10 abr. 2019.

G1, GLOBO. **Bolsonaro assina projeto de lei que pretende regulamentar a educação domiciliar no Brasil.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/04/11/bolsonaro-assina-projeto-de-lei-que-pretende-regulamentar-a-educacao-domiciliar-no-brasil.ghtml>>. Acesso em 20 abr. 2019.

O'REILLY, F., Chande, R., Groot, B., Sanders, M. and Soon, Z. **Behavioural Insights for Education: A practical guide for parents, teachers and school leaders.** London: Pearson, 2017.

VASCONCELOS, Maria Celi Chaves. A educação doméstica no Brasil de oitocentos. **Revista Educação em Questão**, Natal, v. 28, n. 14, p. 24-41, jan./jun. 2007.

VIEIRA, André de Holanda Padilha. "**Escola? não, obrigado**": um retrato da homeschooling no Brasil. 2012. 76 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais)- Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

DE REPENTE UMA FAMÍLIA: A ADOÇÃO TARDIA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Mariana Delminda Bernardes UTIYAMA¹⁰

RESUMO

O presente trabalho baseado no filme “De Repente Uma Família” objetiva promover o debate acerca da adoção tardia e da morosidade judicial, tendo como base o filme De Repente Uma Família. Assim, a fim de evitar que crianças e adolescentes cresçam institucionalizados e sem perspectiva de encontrar uma família, mostra-se necessário um maior esforço estatal aos maiores de dois anos, pois, através de dados do CNA, é visível a preferência aos recém-nascidos. Apresentam-se os dados atuais do país, mesmo com as dificuldades de mensuração exata, sendo apontadas as divergências entre as crianças e adolescentes aptos à adoção e os adotantes. Deste modo, quando há atraso no cumprimento dos prazos por parte do Estado, acaba por dificultar a adoção desses infantes. O trabalho propõe soluções à referida problemática, como, por exemplo, a criação de varas especializadas, a capacitação dos servidores, a atualização constante do CNA, além de projetos incentivadores às adoções tardias, deste modo, o Estado assegurará o direito fundamental à família.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas; CNA; Institucionalização; Direito Fundamental; Morosidade Judicial.

ABSTRACT

The present work based on the film "De Repente Uma Família" aims to promote the debate about late adoption and judicial delays, based on the film De Repente Uma Família. Thus, in order to prevent children and adolescents from growing up institutionalized and with no prospect of finding a family, it is necessary to increase the state effort to those over two years of age, since, through ANC data, preference is given to newborns. The present data of the country are presented, even with the difficulties of exact measurement, being pointed out the divergences between the children and adolescents suitable for the adoption and the adopters. Thus, when there is a delay in meeting the deadlines on the part of the State, it ends up hampering the adoption of these infants. The work proposes solutions to the aforementioned problem, such as the creation of specialized staff, the training of the servers, the constant updating of the CNA, as well as incentive projects to late adoptions, in this way, the State will ensure the fundamental right to the family.

KEY WORDS: Public politics; CNA; Institutionalization; Fundamental right; Judicial delinquency.

INTRODUÇÃO

A adoção evoluiu junto com os povos e a história; inicia-se através do sentimento egoístico de perpetuar a família que se prolonga até os tempos modernos, nos quais é dada a devida relevância ao melhor interesse da criança.

Ainda assim, em muitos casos os adotantes idealizam a criança, isto é, bebês, saudáveis e

¹⁰ Estudante de graduação em Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em métodos alternativos para solução de conflitos e Direito de Famílias. Membro da ABRAFH (Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas) desde 2016. Integrante do grupo de pesquisa "Intervenção do Estado na vida das pessoas", vinculado ao Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da UENP.

de cor branca. Porém, o processo de destituição do poder familiar costuma demorar anos, desse modo, a chance de infantes com mais de dois anos serem adotados caem drasticamente.

Assim, crianças e adolescentes crescem institucionalizadas e desamparadas. Deste modo, o direito fundamental à convivência familiar é desrespeitado, portanto, busca-se demonstrar a necessidade de políticas públicas a fim de promover o instituto da adoção tardia.

O Brasil não possui dados exatos da quantidade de crianças e adolescentes que estão nos abrigos, nem quais estão aptas à adoção ou aguardando a destituição do poder familiar, evidenciando a falta de estrutura estatal.

Nesse sentido, a morosidade judicial deve ser combatida, e os prazos previstos no ECA cumpridos com rigor, percebe-se que o poder público acostumou-se com a lentidão de seus atos e esqueceu-se que está lidando com seres humanos que estão “encarcerados”, sendo privados da convivência familiar.

Também, é necessário averiguar mecanismos que possibilitem a mudança dos estigmas e preconceitos embutidos no instituto da adoção. Assim, o preparo dos pretendentes a pais e dos profissionais para apoiar e dar suporte é essencial, como demonstrado no filme utilizado como base para o presente trabalho, “De Repente Uma Família”.

As leis existentes são referências pelo mundo, entretanto, falta efetividade e comprometimento dos órgãos jurisdicionais para executá-las.

Com a aprovação do documento *Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para crianças e adolescentes em 2009, na Resolução Conjunta do CANANDA/CNAS*, houve uma significativa mudança nas entidades de acolhimento, tornando mais individualizada a permanência dessas crianças, mas nada que possa se equiparar a um lar, independente da idade.

O presente trabalho utilizou o método hipotético-dedutivo, partindo de diversas experiências práticas colhidas durante a pesquisa, somando-se a esse raciocínio pesquisas bibliográficas e o histórico do instituto da adoção e da morosidade judicial no Brasil.

Dessa forma, propõe-se evidenciar que o Estado deve ser eficaz e garantir o direito à convivência familiar para todas as crianças e adolescentes, assegurando-lhes a duração razoável do processo e disseminando políticas públicas a fim de contribuir para a adoção tardia e ao direito fundamental à convivência familiar.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A família é a base da sociedade, assim, merece especial proteção do Estado, conforme o artigo 226 da Carta Magna.

O artigo 227 da Constituição Federal elege o direito fundamental à convivência familiar de

todas as crianças e adolescentes como essencial para que vivam com dignidade, assim preceitua Luiz Antônio Miguel Ferreira como sendo os responsáveis pela efetivação desse direito: “a família, a sociedade em geral, a comunidade e o Estado.” (FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. *ADOÇÃO – Guia Prático Doutrinário e Processual*. São Paulo: Cortez, 2010, p. 16)

A Constituição Federal deu conformação estrutural especial aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, criando um dever de asseguramento prioritário deles, imposto aos adultos (representados no trinômio Família-Sociedade-Estado, referindo na CF 227, caput), fazendo com que esses direitos fundamentais gerem obrigações essencialmente comissivas aos obrigados.¹¹

Deste modo, é papel do Estado assegurar aos infantes o direito primordial à convivência familiar, provendo meios para que isso aconteça e objetivando o melhor interesse do infante. Portanto, foi apenas com a promulgação da nossa Carta Constitucional que a criança tornou-se titular do direito à convivência familiar. Dispõe Gonçalves:

Com a evolução do instituto da adoção, passou ela a desempenhar papel de inegável importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, destinado não apenas a dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotados, pudessem ter um novo lar.¹²

Deste modo, é necessário que o infante desenvolva-se em um ambiente familiar e acolhedor, pois, apesar das instituições de acolhimento assegurarem as necessidades básicas, não suprem a ausência de uma família.

Entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição encontra-se o da convivência familiar, onde o instituto da adoção acaba sendo reconhecido como uma das formas para a sua realização. Em outras palavras, a criança e o adolescente têm direito a conviver em uma família, e há a necessidade de se desenvolver políticas públicas, no âmbito federal, estadual, e municipal, que venham a garantir tal direito.¹³

Além de expresso na Carta Magna, a convivência familiar encontra amparo na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e no ECA. Nesse sentido, segundo Vladimir Brega Filho entende-se como um direito “necessário para garantir uma vida de acordo com o princípio constitucional da dignidade humana, englobando, portanto, todos aqueles direitos considerados indispensáveis para assegurar uma existência digna”.¹⁴

O princípio norteador de todas as ações na área de infância e juventude é o da doutrina da proteção integral, instituído no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, fazendo o direito à convivência familiar um dos direitos fundamentais da família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar. Em virtude deste direito fundamental de convivência familiar, o abrigo foi relegado a último plano, devendo ser visto apenas como forma de

11 MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003, p.74.

12 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - volume 6: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.377.

13 FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **ADOÇÃO – Guia Prático Doutrinário e Processual**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 17.

14 BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1998**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 71.

“solução” de problemas e excepcionalmente aplicado.¹⁵

Porém, em que pese haja garantia constitucional, muitas crianças e adolescentes crescem em instituições de acolhimento, como bem demonstrado no filme “De Repente Uma Família”, onde realizam-se eventos com os institucionalizados, sendo que os adolescentes, permanecem isolados dos demais por não terem mais esperança de serem adotados.

Essas dificuldades não são invisíveis, pois os abrigos e instituições estão cheios de histórias reais, em que não são observados os direitos à convivência familiar e o afeto restando negado a essas crianças e a esses adolescentes a possibilidade de, desde logo, obterem a filiação socioafetiva.¹⁶

No entanto, o ECA prioriza incansavelmente a família natural, sendo excepcionalidade a família substituta. Assim, o processo de destituição do poder familiar acaba por levar anos, deixando de ser algo cauteloso para ser um entrave à adoção.

Após a vigência do ECA e da Lei 12.010/09, a adoção só é empregada em casos de absoluta impossibilidade de permanência na família natural, motivo pelo qual foi objeto de crítica, pois ficou conhecida como lei da adoção, quando na verdade, ela busca promover a família natural de todas as formas possíveis.

O fato é que a adoção transformou-se em medida excepcional, a qual deve se recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa (ECA 39, §1º). Assim, a chamada lei da adoção não consegue alcançar seus propósitos. Em vez de agilizar a adoção, acaba por impor mais entraves para sua concessão, tanto que onze vezes faz referência à prioridade da família natural.¹⁷

Assim, até que se chegue à adoção, existe um longo caminho para o infante, quer na procura de algum familiar, quer na procura por pais, e somente depois de frustradas todas as tentativas de manter o menor na família biológica ou extensa é que começará a destituição do poder familiar.

Porém, a decretação da destituição do poder familiar deverá ser realizada em no máximo cento e vinte dias. Então, quando finalizada é que haverá a inclusão no cadastro de adoção, ressalta-se que durante esse percurso estes jovens ficam sem amparo familiar.

Além disso, na maioria das vezes, o tempo prolongado na instituição acarreta danos irreversíveis às crianças e aos adolescentes que, mediante intervenção estatal, teriam seus direitos assegurados.

Por isso, a legislação prevê um prazo máximo de dois anos para que a situação seja resolvida, além de que, de seis em seis meses, realize-se reavaliações visando abreviar o

15 BOCHINA, Simone Franzoni. **Da adoção – Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 188.

16 BOCHINA, Simone Franzoni. **Da adoção – Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 88.

17 DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>>. Acesso em: 11 de abril 2019.

afastamento do convívio familiar.

A adoção é o único que compre com todas as funções que caracterizam uma família, porque permite refazer os vínculos da relação filial. É o único sistema que colabora amplamente na internalização do sentimento de autoestima, chave para o processo de uma personalidade sadia e construtiva. É um sistema que não marginaliza, pelo contrário, integra, fazendo com que a criança possa adquirir o equilíbrio e o amadurecimento que lhe permitirão, quando adulto, assumir suas futuras responsabilidades sociais e familiares, e o pleno exercício de sua cidadania.¹⁸

O ECA e a Lei nº 12.010/09 preveem o fortalecimento da família, sendo esse também um dos objetivos da Lei nº 13.257/16, a qual traz vários artigos que mencionam a criação de políticas e programas governamentais de apoio às famílias, com o intuito de preservar o desenvolvimento integral à criança.

Em 2017, houve a aprovação da Lei 13.509, visando à redução dos prazos de adoção, a desburocratização e a atenção aos grupos mais complicados para serem adotados.

A relatora da referida Lei, Marta Suplicy, considera que:

Essas crianças que estão nos abrigos gostariam de ter um lar, mas é tanta burocracia que elas não conseguem ser adotadas. Demora tanto tempo para chegar ao cadastro nacional que aí elas crescem e muitas famílias se desinteressam desse processo. Esse projeto foca nesse gargalo para agilizar os procedimentos relacionados à destituição do poder familiar e à adoção de crianças e adolescentes.¹⁹

Nota-se que a intenção do legislador foi de proteger os infantes em situação de fragilidade, como no referido filme, em que ocorre o uso de drogas por parte da genitora, tornando assim, impossível a permanência de seus filhos em um lar instável como este.

Conforme João Seabra Diniz, “a decisão de entregar uma criança pode significar um esforço generoso para garantir a ela condições que a mão não lhe pode oferecer, o que não deve ser considerado necessariamente uma rejeição”.²⁰

Na película, apesar do desejo da filha mais velha em retornar ao convívio com sua mãe, esta não se encontra em condições saudáveis e não consegue suportar a pressão, cedendo novamente ao vício, fato comum no processo de destituição, pois, frequentemente, a mãe biológica não deseja entregar os seus filhos.

Entre os mitos e preconceitos que interferem na opção pela adoção não se pode quedar a existência da mãe biológica. Ela, que por vezes tenta, e diante de tanta desestrutura, desabafa e entrega seu filho às vezes tardiamente. Ela, que na grande maioria é abandonada pelo companheiro, pelo Estado e carrega o peso da culpa para o resto de sua vida.²¹

Assim, após a personagem entender que sua família adotiva a queria tanto quanto como

18 FREIRE, Fernando (Org.). **Abandono e Adoção**. Curitiba: Terre des hommes, 1994, p. 7.

19 Da Redação. Sancionada lei que acelera processos de adoção. Senado Notícias, 24.11.2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/24/sancionada-lei-que-acelera-processos-de-adocao.>> Acesso em: 17 de junho de 2018.

20 FREIRE, Fernando (Org.). **Abandono e adoção**. Curitiba: Terre des hommes, 1994, p. 21.

21 BOCHINA, Simone Franzoni. **Da adoção – Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 205.

aos seus irmãos menores, sentiu-se acolhida, tendo em vista que é natural que todo ser humano deseja ser amado no seio familiar.

Nesse viés, na tentativa de uniformizar a adoção, o CNJ instituiu o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), para que fique disponível aos juizes os pretendentes habilitados e as crianças e adolescentes disponíveis.

Desse modo, demonstrou-se uma triste realidade: “havia uma grande demanda para determinados perfis de adotandos e pouca demanda para a grande maioria das crianças/adolescentes acolhidos institucionalmente”.²² Percebe-se, assim, um dos grandes desafios a serem combatidos.

Portanto, por mais doloroso que seja a quebra do vínculo sanguíneo, deve-se priorizar o melhor interesse da criança, deste modo, essencial se mostra o comprometimento estatal, a fim de que a morosidade judicial não aumente o tempo de institucionalização.

2 DIVERGÊNCIA ENTRE O NÚMERO DE ADOTANTES E DE ADOTANDOS

Observa-se que no processo de adoção no Brasil, é frequente se deparar com possíveis pais com visões equivocadas acerca de tal instituto.

No filme, a personagem October, na primeira reunião de preparação à adoção, afirma que deseja adotar um menino negro, deficiente e que saiba praticar esportes para torná-lo um grande jogador, apesar da comédia envolvendo a cena, essa idealização é comum o que acaba por dificultar que certas crianças sejam adotadas.

Acerca dispõe Gabriela Schreiner, “isto se deve em parte, ao imaginário popular que perpetua a ideia de que a adoção é bonita porque se escolhe a criança. Sim, famílias adotivas escolhem, mas não as crianças e sim a adoção”²³.

A realidade das instituições consiste em crianças acima de sete anos, com alguma doença ou deficiência e, em maioria, negras ou com grupo de irmãos.

Nesse viés, a discrepância entre o perfil desejado pelos adotantes e os institucionalizados gera uma aflição de ambos os lados, tendo como primordial a questão etária.

Enquanto 92,7% dos pretendentes desejam uma criança com idade entre zero e 5 anos, o CNA informa que apenas 8,8% das crianças e adolescentes aptos à adoção têm essa idade.

Além de ser mais difícil ao grupo de irmãos, o qual configura mais de sessenta por cento das crianças cadastradas para adoção, mas 65% dos adotantes desejam somente uma criança.

Em “De repente uma família”, os protagonistas desejavam adotar uma criança, mas em um

22 OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção – Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2017, p.23.

23 SCHREINER, Gabriela. **Por uma cultura da Adoção para a criança?** São Paulo: Editora Consciência Social, 2004, p. 19.

evento no parque para que os adotantes conheçam os infantes, se surpreendem com o desejo de adotar uma adolescente, e somente após, descobrem que ela possui mais dois irmãos menores.

Portanto, mostra-se necessário abrir as instituições através de feiras, eventos e festas aos postulantes à adoção, assim, é possível uma mudança de perfil, tendo em vista que, para cada criança apta à adoção, há uma média de seis pessoas disponíveis para adotá-la, pois há mais de 44 mil crianças e adolescente em abrigos, entretanto, apenas 4.481 estão aptas a serem adotadas, conforme relatório do CNJ.²⁴

Deste modo, cabe frisar que os menores não adotados por conta de seus perfis, tanto de cunho racial como físico, permaneceram por um excessivo lapso temporal em abrigos ou instituições, aguardando por uma família que deseje adotá-los.

*A fantasia é muito diferente da realidade. O filho recém-nascido nunca é exatamente igual ao idealizado pelos pais. No ventre materno a criança é um ser estranho, mesmo diante dos avanços tecnológicos que permitem a contemplação de sua imagem fosca [...] Mas é daí que emerge a beleza do ato de adota o próprio filho, que tem a sua origem na vontade manifesta de aceita-lo e amá-lo intensamente, antes mesmo de conhecer a sua fisionomia, a sua saúde e a sua composição física.*²⁵

Arelada a essas problemáticas, a ineficiência do CNA é reconhecida e admitida pelos seus membros. Faltam profissionais qualificados e a manutenção devida do referido sistema, considerando que há diversos cadastros desatualizados e diversas comarcas que – inacreditavelmente – ainda não o utilizam, apesar de ter sido instituído há quase 10 anos.

Além disso, a falta de detalhismo do cadastro acarreta mais problemas, pois, por exemplo, a deficiência física não é delimitada, sendo inúmeras crianças enquadradas nesse mesmo perfil, visto que o mesmo adotante que aceitaria um infante cadeirante poderia recusar um deficiente visual.

Desse modo, o artigo 227 da Constituição Federal e a Dignidade da Pessoa Humana são inescrupulosamente ignorados; a criança não é inserida no meio familiar e desenvolve-se sem referências básicas para o seu crescimento, sendo que, quando completa a maioridade sente-se sozinha e desamparada ao ter que enfrentar um mundo real para o qual não foi preparada.

Ademais, embora seja evidente mudanças positivas com a Lei da Adoção, ainda há melhorias pendentes, para que assim, crianças e adolescentes abrigados encontrem suas famílias.

No filme, ao fim, October adota uma criança totalmente diferente da que desejava de início, pois o infante idealizado não existe, demonstrando a necessidade de se abrir as instituições aos postulantes à adoção.

24 CNJ. Relatórios estatísticos. Cadastro Nacional da Adoção, 2018. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>> Acesso: 22 de junho de 2018.

25 OLIVEIRA, Elson Gonçalves de. **Adoção uma porta para a vida**. Campinas: Servanda, 2010, p. 138.

3 ADOÇÃO TARDIA

A adoção tardia é aquela que ocorre com crianças maiores de dois anos de idade.

A adoção é considerada tardia quando a criança a ser adotada tiver mais de dois anos. Tais crianças ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que, por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas não puderam continuar se encarregando delas ou foram retiradas dos pais pelo Poder Judiciário, ou, ainda foram “esquecidas” pelo Estado desde muito pequenas em “orfanatos” que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos.²⁶

O conceito de tardia, porém, é muito variável, Luiz Antonio Miguel Ferreira a define como “crianças e adolescentes que vivenciaram, junto à família de origem, experiências não muito positivas, que acabaram por deixar sequelas que dificultam, mas não impedem novos relacionamentos.”²⁷

Deste modo, entende-se a adoção tardia como aquela em que o adotado possui uma bagagem emocional e afetiva, somada a medos, frustrações, rejeições e outros sentimentos advindos do tempo em que passou no convívio familiar ou em instituições de acolhimento.

Nesse sentido, preconiza Wilson Donizete Liberati, “se o adotado for um adolescente ou uma criança crescida, que conheceu seu passado e experimentou as dificuldades da fome, da doença, do abandono, da carência de afeto, a comunicação com os pais adotivos tem uma maneira diferente de se realizar.”²⁸

O filme retrata esta realidade, Lizzie, uma adolescente, acredita que o casal deseja adotar apenas os seus irmãos mais novos, assim, ao mesmo tempo em que deseja ser amada e acolhida, sente medo de ser um fardo, em razão dos abandonos que já sofreu, e demonstra isso através da rebeldia.

Nota-se assim, que os pais devem estar preparados para uma abordagem diferente na adoção tardia, pois a reconstrução de laços afetivo pode ser mais demorada, mas o amor sempre prevalece e deve ser cultivado. Ao fim, Lizzie entende a sua importância na família, e entrega-se as maravilhas que lhe são oferecidas.

Portanto, a adoção tardia é possível, pois toda criança e todo adolescente são dignos de serem filhos e terem pais.

Há pais para todas as crianças ou adolescentes que precisam de pais. Eles precisam ser encontrados por nós e por eles próprios, precisam ter acesso à informação, precisam saber que é possível, para que possam avaliar e avaliar-se dentro das alternativas e optar pelo melhor projeto de paternidade/maternidade que podem levar adiante.²⁹

26 VARGAS, Marlizete Maldonado. **Adoção tardia: da família sonhada à família possível**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998, p. 35.

27 FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **ADOÇÃO – Guia Prático Doutrinário e Processual**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 84.

28 LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 233.

29 SCHREINER, Gabriela. **Por uma cultura da adoção para a criança?** São Paulo: Editora Consciência Social, 2004, p. 27.

Assim, esses infantes têm direito à convivência familiar, ainda que seja necessário um maior e melhor investimento Estatal.

Relevante aspecto quando se trata da adoção tardia, é que a morosidade na tramitação dos processos que envolvem crianças e adolescentes pode ser o fator dificultador da concretização da adoção, visto que, quanto mais nova for a criança, maior o número de candidatos cadastrados a adotá-la, conforme já demonstrado.

4 MOROSIDADE JUDICIAL COMO ENTRAVE À ADOÇÃO

A EC nº 45/04, que é conhecida como "Reforma do Poder Judiciário", inseriu, no rol do art. 5º, o inciso LXXVIII, estabelecendo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

No nosso ordenamento jurídico, são inúmeros artigos que garantem a razoável duração do processo, contudo, a lentidão dos julgamentos tornou-se algo corriqueiro e a sociedade procura meios alternativos para solucionar os conflitos.

Porém, quando se trata do infante, deve haver uma real preocupação do Ministério Público e da sociedade, considerando-o como ser em desenvolvimento, deste modo, não possuindo discernimento para requerer o seu direito no tempo determinado. Nesse sentido, Fernando Moreira Freitas enumera alguns aspectos que contribuem para a lentidão no processo de adoção:

- a) Ausência de ajuizamento da ação de destituição do poder familiar pelo Ministério Público, havendo infindáveis tentativas de retorno da criança e do adolescente ao lar biológico; b) Tentativas incessantes de buscar parentes biológicos com os quais a criança e o adolescente não possuem qualquer relação de afetividade, privilegiando-se os vínculos consanguíneos em detrimento dos vínculos afetivos; c) Muitos juízes e tribunais deixam de conceder a guarda provisória para fins de adoção, no curso do processo de destituição do poder familiar, retirando da criança e do adolescente a possibilidade de convivência familiar; d) Inúmeras possibilidades recursais sem qualquer observância ao Princípio da Prioridade Absoluta no julgamento do processo; e) Ausência de equipe técnica (assistentes sociais e psicólogos) estruturada, nos próprios quadros do Poder Judiciário, necessitando, muitas vezes, buscar auxílio dos municípios, que já possuem suas deficiências estruturais e financeiras; f) Por fim, o vertiginoso número de processos em trâmite no Judiciário somado à ausência de afinidade de muitos profissionais envolvidos com a causa da adoção.³⁰

No tocante à destituição do poder familiar, a morosidade judicial mostra-se como a maior vilã, em razão da idade ser característica essencial para os postulantes à adoção. Ademais, cerca de 80% a 90% das ações de destituição do poder familiar estão relacionadas ao crack.

Acerca desse tema, Berenice Dias (2015, p.507), conceitua a triste situação das crianças e adolescentes que são penalizados pela burocracia que retarda a possibilidade de serem adotadas em

30 INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Série “Um olhar sobre a adoção”. Assessoria de Comunicação do IBDFAM, 16.08.2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6385/S%C3%A9rie+%A3o>> Acesso em: 20/04/2019

tempo hábil:

A enorme burocracia que cerca adoção faz com que as crianças se tornem “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém que, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, não são perfeitas. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças lá estarem: ou foram abandonadas, ou pais foram destituídos do poder familiar por maus-tratos ou por abuso sexual. Nessa última hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.³¹

Desse modo, é demonstrado que o atraso na prestação jurisdicional prejudica irreparavelmente essas crianças e adolescentes que estão aguardando a destituição do poder familiar, mas sabem que serão filhos de ninguém, tendo em vista a dificuldade de adotantes interessados em maiores de 05 anos.

A responsabilidade estatal em torno do processo de adoção é uma regra subjetiva, sendo assim, “o magistrado, ao exercer a atividade monopolizada pelo Estado, que é a aplicação do direito ao caso concreto, age na função de agente público, devendo, portanto, se o serviço judiciário for prestado de forma danosa aos administrados, ser o Estado responsabilizado a reparar tais danos.”³²

A relação entre o direito e a sociedade está estabelecida na CF/88, bem como na Lei de Adoção juntamente com o ECA que deveriam ter aplicabilidade e eficácia, visto que, sempre deve-se considerar o melhor interesse da criança, e certamente, permanecer em um abrigo não representa tal preocupação.

A morosidade judicial denuncia violações aos direitos fundamentais dos indivíduos, isto é, a demora processual acarreta um transtorno e a perda de confiança na justiça brasileira.

Direito fundamental é o mínimo necessário para a existência da vida humana, como se pode depreender do excerto abaixo. Assim, tentando construir um conceito de direitos fundamentais, poderíamos dizer, inicialmente, que os direitos fundamentais seriam os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar a todas as pessoas. É o mínimo necessário para a existência da vida humana. Além disso, não podemos nos esquecer do princípio da dignidade humana, que como vimos deve informar a interpretação de todos os dispositivos constitucionais. Os direitos fundamentais, então, seriam os interesses jurídicos necessários para a existência da vida humana digna [...]. A partir daí, podemos dizer que os direitos fundamentais são os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar às pessoas a fim de que elas tenham uma vida digna.³³

Nesse viés, os procedimentos negligentes violam os direitos das crianças e dos adolescentes privando-os do convívio familiar, uma vez que já estão separados do seu meio parental e necessitam de amparo.

Destarte, o Estado possui como obrigação encarregar-se de decisões adequadas para que se tenha em um curto prazo a inserção no seio familiar efetivando a celeridade do processo que é uma

31 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.118.

32 SILVA, Bruno - **comentário do Artigo- “Responsabilidade Civil do Estado pela Morosidade Jurisdicional”**, Disponível em: <<http://agsassociados.jusbrasil.com.br/artigos/111691687/responsabilidade-civil-do-estado-pela-morosidade-jurisdicional>> Acesso em 17 de junho de 2018.

33 FILHO, Vladimir Brega. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: Conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.66-67.

questão fundamental.

Cada Estado é livre para editar a sua lei de organização judiciária, dispondo acerca da criação e extinção das Varas comuns ou especializadas. Desse modo, em alguns locais, há Varas de Penas Alternativas, exclusivas para a execução de penas restritivas de direitos.

Todavia, no caso das Varas Privativas da Infância e Juventude, lamentavelmente, há várias Comarcas de médio e grande porte que ainda não as possui. Uma das Varas locais, geralmente uma criminal, possui um Anexo da infância e Juventude. Este tem sido um dos mais sérios entraves para o fiel respeito à celeridade do trâmite dos procedimentos relacionados à criança e ao adolescente.

“O juiz titular tem a tendência, em Vara cumulativa, de cuidar, em primeiro plano, do que lhe parece principal (matéria civil ou criminal), para depois dar atenção ao que o próprio Tribunal deu nome de anexo.”³⁴

Alguns magistrados consideram quase que um favor cuidar do anexo, deste modo, não tutelam pela celeridade dos processos, “não visitam os abrigos da sua região, não interferem na constituição dos cadastros das crianças, adolescentes, candidatos à adoção, não participam ativamente da captação dos interessados em adotar, enfim, são maus juízes da área infanto-juvenil.”³⁵

Muitos processos de destituição do poder familiar demoram mais de três anos. A Lei da Adoção abriu as possibilidades de procura de familiares da criança, antes restrita a pais e avós. Com isso, o tempo de procura ficou muito maior.

Razão pela qual se deve cessar a ideia de que é necessário a criança permanecer na família extensa, pois 80% das devoluções são feitas pelos parentes que estavam com a guarda; muitos se sentem pressionados para permanecer com o infante e depois acabam não conseguindo lidar com tantas responsabilidades e desistem.

Tal desistência agrava a situação da criança, pois ela está mais velha, passou por um processo doloroso e confuso, pois foi retirada da sua residência, passou pela casa de parentes e retornou ao abrigo.

Deste modo, é necessário um acompanhamento psicológico individual e contínuo, preparando-a para uma possível adoção sem possuir o medo da rejeição.

Não há equipe do Estado suficiente para procurar parentes que não possuem vínculos com a criança e nem desejam um filho. Atrasando cada vez mais a destituição do poder familiar e a colocação da criança no cadastro para a adoção.

À vista disso, alteraram a lei, mas não aumentaram o número de pessoas para trabalhar no

34 NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, Rio de Janeiro, 2014, p.494.

35 Idem, p.496.

processo, nem capacitaram as que já atuavam.

O ECA, mesmo sendo uma das melhores leis do mundo, ainda não é eficaz, tendo em vista a longa dilação dos prazos pelo poder público e a primazia pela filiação biológica, ainda que o STF tenha reconhecido a filiação socioafetiva como prevalente (Tese 622)³⁶.

Houve inúmeras alterações no ECA, com implementação de programas, órgãos, entre outros, mas não foi estabelecida a punição para os que descumprissem os prazos ou procedimentos considerados relevantes referentes as crianças.

A adoção no Brasil, segundo as referidas leis, é uma medida excepcional, isto é, só poderá ocorrer em casos de completa impossibilidade de permanência na família natural, à vista disso, a Lei da Adoção nada mais é do que uma tentativa para promover a conservação da consanguinidade. Nesse viés, dispõe Maria Berenice Dias:

O fato é que a adoção transformou-se em medida excepcional, a qual deve se recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa (ECA 39, § 1o). Assim, a chamada lei da adoção não consegue alcançar seus propósitos. Em vez de agilizar a adoção, acaba por impor mais entraves para sua concessão, tanto que onze vezes faz referência a prioridade da família natural.³⁷

Desse modo, não conseguiremos restabelecer uma confiança entre o judiciário e a sociedade, permanecendo à mercê das adoções diretas, que são notáveis pela agilidade, não havendo participação estatal, mas que não conferem legitimidade ao adotado e ao adotante.

Ainda assim, é demasiadamente utilizada, pois aqueles que pretendem ter um filho não desejam ficar até uma década em uma lista que não é atualizada, nem para qual é dada a devida atenção pelos próprios responsáveis.

Precisa-se ter como objetivo primordial a colocação das crianças e adolescentes em uma família, logo, deve-se implementar projetos com tais intuitos, como a visitação ampla e obrigatória às instituições de abrigo, dessa maneira há possibilidade dos adotantes expandirem seus perfis.

5 POLÍTICAS DE EFETIVAÇÃO DA ADOÇÃO

Como demonstrado, mostra-se essencial uma nova atitude do Estado, a fim de agilizar o processo de destituição do poder familiar e a reinserção da criança no seio familiar., além de promover a adoção tardia, considerando que o maior grupo institucionalizado está acima de dois anos.

36 STF, RE 898060. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>> Acesso em: 23 de junho de 2018.

37 DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depende-lei-adocao-continuara-sonho>> Acesso em: 19 de junho de 2018.

Assim, é necessário cumprir os prazos da Lei da Adoção e do ECA, aumentar o número de profissionais e capacitá-los para assegurar a efetividade das referidas leis, além da criação de varas especializadas nos atendimentos desses procedimentos para que o processo pela procura da família biológica seja o mais rápido possível e reduzir o leque de familiares a serem procurados, pois tal insistência mostrou-se prejudicial.

As crianças e adolescentes institucionalizados apresentam um histórico de rejeição marcado por muito sofrimento, decorrente do rompimento do vínculo com sua família biológica; prolongar essa dor apenas para tentar manter a conexão sanguínea é desproporcional.

O contato físico é essencial para o desenvolvimento adequado da criança, “o apego é decorrente de um programa inato presente em todos os primatas e que tem por função aumentar as chances de proteção e de sobrevivência do recém-nascido.”³⁸ Sendo que a proteção baseia-se na proximidade física e no contato entre mãe (ou com quem ocupa essa função materna) e bebê nos primeiros anos de vida.

Essas dificuldades não são invisíveis, pois os abrigos e instituições estão cheios de histórias reais, em que não são observados os direitos a convivência familiar e o afeto restando negado a essas crianças e a esses adolescentes a possibilidade de, desde logo, obterem a filiação socioafetiva.³⁹

Isabel Kahn Marin, desde 1994, na obra “Abandono e Adoção”, preceituava a necessidade de haver uma preparação para que os pais saibam lidar com os futuros filhos, entendendo a situação de abandono destes e que não há criança perfeita, assim como não há pais sem defeitos.

Como no filme, os cursos de preparação são essenciais, assim como, os grupos de apoio pós-adoção, pois as dificuldades irão surgir, portanto, deve-se estar preparado e capacitado, sabendo ter a reação correta com os adotados.

Muitas vezes, esses infantes podem apresentar dificuldades de relacionamento, em razão do que viveram nos abrigos e na casa dos parentes, desse modo, os adotantes precisam lidar com esses medos e inseguranças que seu filho trará, o que só é possível com uma equipe especializada.

Para vencer a ineficácia do CNA, vários Estados estão utilizando a busca ativa. Tal sistema consiste na inversão da forma como se procuram pais para uma criança, pois, parte da sua descrição, o que, frequentemente, faz com que os adotantes percebam que não a criança ideal não existe, deste modo, expandindo o seu perfil.

Infelizmente, essa mudança de perfil pode não constar no CNA, considerando que muitos cadastros não são atualizados, dado o descrédito do Cadastro, sendo um empecilho para a formação de uma família. O portal da adoção explica:

38 BOWLBY, José. **Apego e perda**. São Paulo; Ed. Martins Fontes, 2002, p. 215.

39 BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção – Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Jurua, 2010, p. 88.

Não raro os habilitandos [...] habilitam-se para perfis bem restritos, muito próximos de "menina, branca, saudável, até 1 ano, sem irmãos".

Com o passar do tempo e o amadurecimento do desejo de adotar este perfil vai sendo alterado dentro da mente e corações dos habilitados. Todavia, a grande maioria não providencia junto as suas varas de habilitação a alteração correspondente do seu perfil.

Assim o CNA continua alimentado com um perfil que não é mais aquele realmente almejado pelos futuros adotantes. Sem ter ciência da alteração deste perfil, as varas não localizam adotantes para crianças que caberiam naqueles perfis de fato já modificados.⁴⁰

A busca ativa é realizada por meios informais, como o Facebook, o WhatsApp e o Youtube, ou qualquer outro. Tal mecanismo demonstrou sucesso e cada vez mais é adotado pelos Estados.

Deste modo, há uma ruptura de estigmas por meio desse mecanismo e deveria haver um investimento governamental para a propagação e divulgação da busca ativa. Entretanto, é realizada majoritariamente por voluntários, porém, faltam profissionais específicos e essenciais, como psicólogos e assistentes sociais, demonstrando a necessidade de apoio estatal.

CONCLUSÃO

Não há dúvidas sobre os prejuízos causados devido à longa permanência de crianças e adolescentes nos abrigos; há privação da individualização, falta de afeto, além de infringir o princípio constitucional de direito a uma família, portanto, causa danos irreversíveis no desenvolvimento e na vida do infante.

Nesse viés, o Estado, como responsável pelos institucionalizados, deve promover medidas para que essas crianças permaneçam o menor tempo possível nos abrigos; não se deve alegar excesso de trabalho quando se trata de um dano irreparável àqueles que não podem requerer seus direitos.

A chances de adoção para crianças maiores de três anos são reduzidas, e se o processo de destituição do poder familiar demora em média esse período de tempo, mesmo quando a lei propôs algo mais ágil, deve haver medidas estatais a fim de que o direito fundamental à convivência familiar seja garantido.

Assim, são necessárias políticas públicas eficazes, a fim de agilizar de modo consciente e responsável os processos de destituição do poder familiar e de adoção; propõe-se a criação de varas especializadas, aumento dos servidores para tais diligências, a abertura dos abrigos aos adotantes para que expandam seu perfil desejado, além do incentivo ao mecanismo da busca ativa.

As leis brasileiras, como o ECA, a Lei nº 12.010 e a recente 13.509, buscam tornar os procedimentos rápidos para garantir a convivência familiar, entretanto, são carentes de fiscalização e efetividade, dessa maneira, a conscientização dos responsáveis pela adoção é essencial. Além

40 PORTAL DA ADOÇÃO. **O que é "busca ativa"?** Disponível em: <<http://portaldaadocao.com.br/artigos/apalavra-do-especialista/23-o-que-%C3%A9-busca-ativa>> Acesso em: 23 de junho de 2018.

disso, promover a adoção tardia torna uma obrigação estatal.

Ademais, não há motivos razoáveis para a insistência de que a criança permaneça na família sanguínea extensa, sendo que ela não possui vínculo com esses familiares e a devolução é algo arrasador no desenvolvimento e comportamento desse menor.

Destarte, se o Estado promover ações para que se cumpram rigorosamente os prazos fixados na legislação e ações públicas voltadas à adoção tardia, contribuirá para que não haja mais “filhos de ninguém”.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade civil do estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BOCHINA, Simone Franzoni. **Da adoção – Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010.

BOWLBY, John. **Apego e perda: vol. 1**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 3ª Ed., 2002.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1998**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 3ª Ed., 2004.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, Guarda e Convivência Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2ª Ed., 2013.

CNJ. **Relatórios estatísticos**. Cadastro Nacional da Adoção, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>> Acesso: 22 de junho 08 de 2018.

DELGADO, José Augusto Delgado. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional**. Revista de Processo. São Paulo, v. 40, 1985.

DE Repente Uma Família. Direção de Sean Anders. Produção de Mark Wahlberg. Roteiro: Brian Burns; Sean Anders. Estados Unidos: Paramount Pictures, 2018. 1 DVD. (119min)

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: RT, 1994.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/depender-lei-adocao-continuara-sonho>>. Acesso em: 11 de abril 2019.

_____. **Manual de Direito Das Famílias**. 10ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **ADOÇÃO – Guia Prático Doutrinário e Processual**. São Paulo: Cortez, 2010.

FREIRE, Fernando (Org.). **Abandono e Adoção**. Curitiba: Terre des hommes, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - volume 6: direito de família**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Série “**Um olhar sobre a adoção**”.

Assessoria de Comunicação do IBDFAM, 16.08.2017. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6385/S%C3%A9rie+%A3o>> Acesso em: 20/04/2019

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Elson Gonçalves de. **Adoção uma porta para a vida**. Campinas: Servanda, 2010.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção – Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2. ed., 2017.

PORTAL DA ADOÇÃO. **O que é "busca ativa"**? Disponível em:

<<http://portaldaadocao.com.br/artigos/apalavra-do-especialista/23-o-que-%C3%A9-busca-ativa>>

Acesso em: 23 de março de 2019.

SCHREINER, Gabriela. **Por uma cultura da Adoção para a criança?** São Paulo: Editora Consciência Social, 2004.

SENADO FEDERAL. **Sancionada lei que acelera os processos de adoção**. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/24/sancionada-lei-que-acelera-processos-de-adocao>> Acesso em: 17 de março de 2019.

SILVA, Bruno. **Comentário do Artigo: “Responsabilidade Civil do Estado pela Morosidade Jurisdicional”**, Disponível em:

<<http://agsassociados.jusbrasil.com.br/artigos/111691687/responsabilidade-civil-do-estado-pela-morosidade-jurisdicional>> Acesso em 17 de março de 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **RE 898060**. Dispõe sobre a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622)

[incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622)> Acesso em: 23 de março de 2019.

VARGAS, Marlizete Maldonado. **Adoção tardia: da família sonhada à família possível**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

DOS INSTITUTO DA SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO À LUZ DA MODA DE VIOLA “ O MINEIRO E O ITALIANO”

Rafael Santana FRIZON⁴¹

RESUMO

Segundo a música “O mineiro e o italiano” interpretada por Tião Carreiro e Pardinho, o mineiro envia uma leiteira ao juiz, mas em nome do italiano, como forma de prejudicar o italiano no processo, já que o juiz se sentiria ofendido com essa atitude. A partir da interpretação dessa música, o presente trabalho tenta enquadrar a atitude do mineiro, consistente na cogitação da hipótese de enviar uma leiteira para o juiz, ao termo “jeitinho brasileiro”. É trabalhado com os institutos do direito processual civil do impedimento e da suspeição. Por fim, através da análise textual discursiva da terceira estrofe da música, em que o advogado diz ao mineiro que enviar uma leiteira ao juiz é dar a causa ao italiano, infere-se que o juiz só deu ganho de causa em favor do mineiro, porque o italiano lhe “envio” uma leiteira. Conclui-se que, o juiz da causa, deveria ter se declarado, à luz do Código Processo Civil, suspeito, em razão do que determina o inciso II do art. 145. Por outro lado, caso ele soubesse que o envio do presente em nome do italiano era um artifício utilizado pelo mineiro como forma de se beneficiar, não há que se falar em suspeição. Isso porque, quem havia dado causa à suspeição do magistrado ao enviar presente em nome do italiano seria o próprio mineiro, o que afronta o princípio da boa-fé objetiva e cooperação, previstos, respectivamente, nos artigos 5º e 6º do CPC.

PALAVRAS-CHAVES: jeitinho brasileiro; presente; suspeição;

ABSTRACT

According to the song "The miner and the Italian" played by Tião Carreiro and Pardinho, the miner sends a milk to the judge, but in the name of the Italian, as a way of harming the Italian in the process, since the judge would be offended by this attitude. From the interpretation of this song, the present work attempts to frame the attitude of the miner, consistent in the hypothesis of sending a milk to the judge, to the term "Brazilian way". It is worked with institutes of civil procedural law of restraint and suspicion. Finally, through the discursive textual analysis of the third stanza of music, in which the lawyer tells the miner to send a milk to the judge is to give the cause to the Italian, it is inferred that the judge only gave cause in favor of the miner, because the Italian sends him a pig. It is concluded that, in the light of the Civil Procedure Code, the judge of the case should have been suspected, because of what is established in section II of art. 145. On the other hand, if he knew that sending the present in the name of Italian was an artifice used by the miner as a means of benefiting, there is no need to speak of suspicion. That is because the one who had given cause to the magistrate's suspicion of sending a present on behalf of the Italian would be the miner himself, which defies the principle of objective good faith and cooperation, provided for respectively in articles 5 and 6 of the CPC.

KEY WORDS: Brazilian path; gift; suspicion;

INTRODUÇÃO

41 Graduado em direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), pós-graduado em direito constitucional pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC), mestrando em ciência jurídica pela UENP. Advogado. Juiz leigo TJPR.

O presente trabalho desenvolvido especialmente para o V Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate (DIRCIN/UENP) tem por escopo a análise jurídica do instituto da suspeição do magistrado à luz do modão de viola “O mineiro e o italiano”, interpretada por Tião Carreiro e Pardino.

Para tanto, dividiu-se o presente trabalho em 3 capítulos.

O primeiro apresenta o modão de viola “O mineiro e o italiano” e a interpretação que os estudiosos fizeram sobre.

Expõe que a música narra um entrevero sobre uma ação judicial em que se discute a posse de terras. De um lado tem o mineiro, qualificado como sujeito pobre, de outro lado o italiano, com características de rico. O mineiro sugere ao seu advogado o envio de uma leitoa ao juiz como forma de conseguir vantagem no processo. O advogado, por sua vez, refuta a hipótese, justificando que o juiz é homem sério e que enviar uma leitoa para ele seria dar ganho de causa ao italiano. Ao final da música, consta que o mineiro ganhou a ação, e que seu próprio advogado ficou espantado, ocasião em que o mineiro lhe afirma que enviou a leitoa ao juiz, mas em nome do italiano.

No segundo capítulo é trabalhado com o conceito “jeitinho brasileiro” cuja criação é atribuída por muitos autores a Roberto DaMatta, como sendo uma prática considerada histórica no contexto brasileiro, tida como cotidiana na nossa cultura e amplamente aceita no país, umbilicalmente ligado ao tema corrupção. Nesse capítulo também é apresentado autores que veementemente criticam a atribuição da conotação pejorativa ao termo “jeitinho brasileiro”, como Jessé de Souza.

Atribui-se à conduta do mineiro como realização de típica atividade que se encaixa no termo “jeitinho brasileiro”, vez que ele cogitou a obtenção de vantagem indevida do juiz mediante o envio de uma leitoa de presente.

No terceiro capítulo, há o enfrentamento dos institutos da suspeição e impedimento à luz do ordenamento jurídica vigente, apresentando seus conceitos, hipóteses.

À luz de uma análise textual discursiva, especialmente da terceira estrofe da música, parte-se da premissa que o juiz prolatou sentença desfavorável ao italiano porque este lhe enviou uma leitoa de presente.

Isto de justifica porque na música, naturalmente, não tem o fundamento jurídico do processo, nem os argumentos legais utilizados pelo magistrado para embasar sua decisão, o que justifica referido ponto de partida desse trabalho no sentido de que o envio do presente foi a questão crucial para o desfecho do processo.

Assim, infere-se que, como o juiz da música não sabe que quem realmente lhe havia enviado a leitoa era o mineiro, deu ganho de causa a este, como forma de demonstrar sua

incorrupibilidade contra a “tentativa” do italiano em achincalhá-lo.

Por derradeiro, o presente trabalho tentou analisar se a conduta do juiz ao julgar o processo entre o mineiro e o italiano foi coerente com o princípio da imparcialidade, ou se ele deveria ter reconhecido de ofício sua suspeição, haja vista que recebeu um presente “enviado” pelo italiano.

1. DA MÚSICA “O MINEIRO E O ITALIANO”, INTERPRETADA POR TIÃO CARREIRO E PARDINHO

A música analisada é a moda de viola denominada “O Mineiro o Italiano” interpretada por Tião Carreiro e Pardino, composta por Teddy Vieira e Nelson Gomez, gravada pela Chantecler disco N° CH-10.405 no ano de 1964 (FREITAS, 2017).

Moda de viola é considerada um dos gêneros mais tradicionais da música caipira, se aproximando enquanto gênero narrativo das antigas lendas medievais e dos romances de cavalaria ibéricos renascentistas, sendo ainda afluente da cultura moura. Suas temáticas são reveladoras de uma funcionalidade social que, ao transmitirem valores pedagógicos, morais e expressarem poética e musicalmente determinados contextos sociais, servem como ferramenta de denúncia e crítica a processos de exclusão e opressão social (MARIN, 2017).

Vejamos a letra, que tem por personagens o mineiro, o italiano, o advogado do mineiro e o juiz (CARREIRO; PARDINHO, 1999).

O mineiro e o italiano viviam as barras
Dos tribunais em uma demanda de terra
Que não deixava os dois em paz
Só de pensar na derrota o pobre caboclo
Não dormia mais
O italiano roncava nem que eu gaste alguns capitais
Quero ver esse mineiro voltar de a pé pra minas gerais
Voltar de a pé pro mineiro seria feio pros seus parentes
Apelou para o advogado fale pro juiz pra ter dó da gente
Diga que nós somos pobres que meus filhinhos vivem doentes
Um palmo de terra a mais para o italiano é indiferente
Se o juiz me ajudar a ganhar lhe dou uma leitoa de presente
Retrucou o advogado o senhor não sabe o que está falando
Não caia nessa besteira se não nós vamos entrar pro cano
Esse juiz é uma fera, caboclo sério e de tutano
Paulista da velha guarda família de 400 anos
Mandar leitoa para ele dar a vitória pro italiano
Porém chegou o grande dia que o tribunal deu o veredito
Mineiro ganhou a demanda, o advogado achou esquisito
Mineiro disse ao doutor eu fiz conforme lhe havia dito
Respondeu o advogado que o juiz vendeu e eu não acredito
Jogo meu diploma fora se nesse angu não tiver mosquito
De fato, falou o mineiro, nem mesmo eu to acreditando
Ver meus filhinhos de a pé meu coração vivia sangrando
Peguei uma leitoa gorda foi Deus do céu que me deu esse plano
Numa cidade vizinha para o juiz eu fui despachando
Só não mandei no meu nome
Mandei no nome do italiano.

Compositores: Teddy Vieira / Nelson gomes
Artista: Tião Carreiro & Pardinho

A música conta a história de um mineiro e um italiano que tinham um processo judicial entre si, discutindo a posse de terras.

Na narrativa, o mineiro cogitou com seu advogado a possibilidade de conversar com o juiz e entregá-lo uma leitoa como forma de influenciar o magistrado a “ajudá-los” no processo, ou seja, obter a vitória do processo mediante envio de um presente.

O advogado, por sua vez, refutou essa hipótese, justificando que o juiz era honesto e entregar a leitoa para ele seria dar vitória ao italiano.

Posteriormente, veio o resultado do processo e o mineiro venceu.

Nem seu próprio advogado acreditava. Então, o mineiro lhe explicou, dizendo que havia mandado a leitoa para o juiz em nome do italiano.

A música aqui estudada apresenta algumas características importantes a serem destacadas.

Victor Hugo Morais Freitas, em sua dissertação de mestrado que estudou a música sertaneja e sua relação com o espaço geográfico, e, em especial a música “O Mineiro e o Italiano” afirma que a primeira estrofe tem relação com a dicotomia que, neste caso se dá entre o grande proprietário rural representado pelo italiano e o pequeno, representado pelo mineiro. Para Freitas (2017), um segundo ponto de destaque na canção é o conflito de terra existente entre estes dois personagens.

Freitas (2017) interpreta que a narrativa também aborda a dicotomia entre honestidade e corrupção e que, portanto, existem três peças-chave na trama da canção: o conflito de terras e as dicotomias entre o grande e o pequeno produtor e o duelo entre honestidade e corrupção.

Faustino (2009) também em artigo sobre a música “O Mineiro e o Italiano”, escreve que o modão retrata também os limites e dificuldades da efetividade deste sistema moderno e racional de justiça, visto que a narrativa da música passa a impressão de que é o lado rico que sairá vencedor deixando o mineiro (que, além de pobre, não iniciado nas maneiras racionais que caracterizam a modernidade) sem saída para sustento próprio e da família.

Como alhures dito, na música, o mineiro, inicialmente, aventou a hipótese de corromper o juiz mediante a entrega de uma leitoa, e, assim, vencer o processo de disputa de terra contra o italiano. Ao ser informado por seu advogado de que fazer isso seria dar a vitória ao italiano, o mineiro enviou a leitoa ao juiz, mas em nome do italiano.

Nessa senda, a interpretação que pode se extrair da música é que o mineiro raciocinou que enviar uma leitoa em seu nome o faria perder a demanda, porque o juiz jamais aceitaria ser

corrompido, o que foi corroborado pela afirmação de seu advogado na terceira estrofe.

E, da interpretação da música, infere-se que foi justamente em razão disso que decidiu por enviar a leitoa em nome do italiano, porque o juiz julgaria em desfavor do italiano como forma de protesto à tentativa de suborno, como forma de demonstrar que não é corrompível.

A música, em razão de ser uma moda de viola não traz detalhes sobre o processo, como os argumentos que justificariam as causas de pedir⁴² do autor e do réu, qual a pretensão das partes no processo, os pontos controvertidos, as provas produzidas, também não expõe os fundamentos da sentença do juiz, as razões que justificaram sua decisão, as provas utilizadas para embasá-la. Apenas limita-se a afirmar que o mineiro enviou uma leitoa em nome do italiano, e que aquele venceu a demanda.

A ausência dessas informações (causa de pedir do autor e do réu e fundamentos da sentença) inviabilizam uma análise pormenorizada à luz da presteza jurisdicional, no que se refere à vitória do mineiro em face do italiano.

Assim, o raciocínio exposto nesse trabalho é feito a partir da análise textual discursiva, em que se infere que o juiz deu ganho de causa em favor do mineiro pelo fato de o italiano ter lhe “enviado” uma leitoa.

Nesse sentido, a afirmação do advogado do mineiro na terceira estrofe de que o juiz é “uma fera, caboclo sério e de tutano/ Paulista da velha guarda família de 400 anos/ Mandar leitoa para ele dar a vitória pro italiano”, leva a concluir que o juiz deu ganho de causa em favor do mineiro como forma de autoafirmar seu caráter e personalidade forte frente a tentativa do italiano em “comprá-lo”, corrompê-lo, mediante entrega de um presente.

A corroborar o argumento aqui explanado, essa também é a conclusão de Patrícia Costa, que ao analisar esta música concluiu que o juiz só deu a sentença favorecendo o mineiro, não pelo fato de ter o direito líquido e certo, mas deu-o ganho de causa, pois presumiu que o italiano tivesse o “desrespeitando” com o recebimento de uma leitoa (COSTA, 2013).

2. DA UTILIZAÇÃO DO “JEITINHO BRASILEIRO” POR PARTE DO MINEIRO

Uma das expressões mais populares relacionado com o brasileiro e suas práticas é a do “jeitinho brasileiro”, que, no geral, serve para demonstrar a habilidade desse povo de procurar uma outra maneira mais fácil do que se fosse seguir os trâmites normais e corretos, cujo objetivo, quase sempre, ou sempre, é levar vantagem.

Parafraseando Luis Roberto Barroso (2017), jeitinho identifica os comportamentos de um indivíduo voltados à resolução de problemas por via informal, valendo-se de diferentes recursos,

42 Há as causas de pedir remota (relação de direito material) e próxima (fundamentos jurídicos).

que podem variar do uso do charme e da simpatia até a corrupção pura e simples. Em sua essência, o jeitinho envolve uma pessoalização das relações, para o fim de criar regras particulares para si, flexibilizando ou quebrando normas sociais ou legais que deveriam se aplicar a todos. Embutido no jeitinho, normalmente estará a tentativa de criar um vínculo afetivo ou emocional com o interlocutor.

Segundo Jessé de Souza o termo “jeitinho brasileiro” foi cunhado por Roberto DaMatta e está umbilicalmente ligado ao tema corrupção (SOUZA, 2018).

O jeitinho brasileiro é uma prática considerada histórica no contexto brasileiro, tida como cotidiana na cultura do Brasil e amplamente aceita no país. A palavra jeito é dotada de diversos significados como: modo, gesto, maneira, disposição, habilidade. Assim, interpreta-se que a população brasileira tenha um modo próprio de lidar com diversas situações problemáticas, sendo este mecanismo o jeito brasileiro (PRADO, 2015).

DaMatta, citado por Alyssa Magalhães Prado (2015), apresenta diversas questões que permeiam a criação do mecanismo do jeitinho, pensando sua efetividade presente reconstruindo a história deste, a estruturação política do país, as consequências advindas do jeitinho e seu impacto. Parte do princípio que existem dois modos de navegação social que se apresentam no papel de dois sujeitos: o indivíduo, aquele que acata as leis universais que regulam a sociedade, e a pessoa, sujeito de relações sociais que conduz o sistema. O jeitinho seria um mecanismo comum da pessoa, que acredita e se utiliza das relações sociais nas situações que lhe convém

Nota-se, portanto, que o mineiro da música cogitou a hipótese de se utilizar das relações sociais com o magistrado através da entrega de um presente (leitoa), a fim de ser favorecido numa situação que lhe convém, qual seja, o processo contra o italiano em que se discute posse de terra, o que guarda subsunção com o segundo modo de navegação social apresentado por Roberto DaMatta, que é o comportamento da pessoa como sujeito de relações sociais que conduz o sistema, ou seja, o “jeitinho brasileiro”.

Assim, o mineiro ao aventar a hipótese de enviar uma leitoa ao juiz do caso, tendo por objetivo influenciá-lo para que tomasse uma decisão em seu favor, acabou por comportar-se *à la* jeitinho brasileiro.

No entanto, o mineiro acabou por não enviar a leitoa em seu nome, mas acabou por fazê-lo em nome do italiano, que, de igual maneira, configura o “jeitinho brasileiro”, na medida que, através da malícia, astúcia, artifício, artimanha, batota, blefe, cambalacho, cilada, dolo buscou fazer uso de um expediente estratégico que pudesse beneficiá-lo.

Assim, segundo a concepção de DaMatta o mineiro é a personificação do “jeitinho brasileiro”, enquanto para Jessé de Souza é uma bobagem o uso desse termo para definir o povo

brasileiro e suas práticas.

Nessa perspectiva Jessé de Souza (2018) critica o conceito “jeitinho brasileiro”, chegando a dizer que tal termo é uma bobagem monstruosa infelizmente naturalizada pela repetição e usada como explicação fácil dos problemas do Brasil.

Para Jessé de Souza (2018) não é só no Brasil que tem corrupção e o jeitinho brasileiro é um conceito irreflexivo, na medida que, nos outros países também há corrupção e nem por isso existe cunhada uma expressão pejorativa como a do “jeitinho brasileiro”.

Nesse sentido, Jessé de Souza também critica a ideologia do vira-lata brasileiro, umbilicalmente atrelada com o “jeitinho brasileiro”, como sendo o brasileiro pessoa inferior, posto que percebido como afeto e, portanto, como corpo se opondo ao espírito do americano e europeu idealizado, como se não houvesse personalismo e relações pessoais fundando todo tipo de privilégio também nos Estados Unidos e na Europa (SOUZA, 2018).

3. DA (DES) NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA SUSPEIÇÃO

Como já afirmado, este trabalho partiu da premissa de que o juiz deu ganho de causa em desfavor do italiano em razão de ele, supostamente, ter enviado uma leitoa para o juiz, de tal maneira que o magistrado se sentiu desafiado porque foi posto em cheque sua lisura e índole proba.

Portanto, o juiz julgou em desfavor do italiano como uma forma de puni-lo, e de demonstrar seu caráter escorreito.

No entanto, ao assim agir, atuou às margens do que a prestação jurisdicional lhe exige, com desvio de finalidade e em afronta a diversos princípios do direito administrativo-constitucional, especialmente os previstos no artigo 37, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ora, não se pode decidir os autos postos sob sua jurisdição com base em sentimentos pessoais sob pena de praticar o delito de prevaricação e infringir o princípio da legalidade, imparcialidade e moralidade.

Em razão disso é que se faz necessário analisar a conduta do magistrado da música à luz do ordenamento jurídico vigente, a fim de perquirir se agiu de maneira escorreita ao continuar no processo mesmo após ter recebido presente de uma das partes.

3.1 Distinção entre impedimento e suspeição

Os institutos do impedimento e suspeição estão inexoravelmente atrelados com a garantia de do princípio da imparcialidade no julgamento, especialmente em relação ao juiz, que é o

destinatário das provas colhidas na instrução.

Com relação ao princípio da imparcialidade do juiz, Elpidio Donizete escreve que:

a constituição Federal Brasileira de 1988 não elucida de forma expressa o princípio ora mencionado, no entanto, a imparcialidade exercida pelo juiz é indispensável para que não surja nenhum vício que possa colocar em dúvida a paridade que deve existir entre as partes no decorrer do processo, sobretudo na sentença que se encontre transitado em julgo (DONIZETTI, 2017).

Corroborando a afirmativa acima, Striquer e Vanzela (2015) afirmam que o princípio da imparcialidade se trata de exemplo de norma que não possui previsão em texto normativo específico. Expõem que, a rigor, a imparcialidade do juiz é fruto de interpretação sistemática de diversos textos normativos, sobretudo a partir de Tratados Internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14, I), como também, e originariamente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 10) e, por fim, a partir da Constituição Federal (art. 5º, XXXVII e LIII, art. 95, parágrafo único e, art. 37).

Alexandre Câmara (2016) a respeito do princípio da imparcialidade, leciona que:

Do juiz exige-se imparcialidade. Não pode ele ter interesse na causa, nem ligações pessoais com os demais sujeitos do processo. Por conta disso, enumera o CPC uma série de situações em que se considera haver algum tipo de parcialidade que macula a participação do magistrado no processo.

Ainda com relação à imparcialidade, o jurisdicionado deposita na figura imparcial do magistrado a esperança da efetivação dos direitos fundamentais, com a redução das desigualdades sociais e financeiras, com vistas à promoção de uma sociedade mais justa e balizamento dos direitos e das garantias presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Anota-se que há diferença entre juiz imparcial e juiz neutro. A imparcialidade, como consequência direta do princípio do juiz natural se revela como a exigência de o julgador não se comprometer com uma das partes. Já a neutralidade, conduz o magistrado ao comportamento comprometido posto que, ao ignorar as nuances do caso concreto e, os seus aspectos subjetivos, acaba por afetar a sua decisão.

Elpidio Donizete (2017), ao tratar sobre o tema do impedimento e da suspeição, leciona que a lei especifica os motivos que podem afastar o juiz da demanda, espontaneamente ou por ato das partes. São de duas ordens: os impedimentos (art. 144, CPC/2015), de cunho objetivo, peremptório, e a suspeição (art. 145, CPC/2015), cujo reconhecimento, se não declarado de ofício pelo juiz, demanda prova.

Com relação à suspeição, afirma que, embora constitua pressuposto processual de validade, se não arguida no momento oportuno, é envolvida pela coisa julgada. Além disso, no impedimento há presunção absoluta de parcialidade do magistrado, enquanto na suspeição a presunção é relativa, admitindo-se prova em sentido contrário (DONIZETTI, 2017).

Já com relação aos impedimentos, ele ensina que, taxativamente obstaculizam o exercício da jurisdição contenciosa ou voluntária, podendo ser arguidos no processo a qualquer tempo, com reflexos, inclusive, na coisa julgada, vez que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, pode a parte prejudicada rescindir a decisão (art. 966, II, CPC/2015). Por ser o não impedimento requisito de validade subjetivo do processo em relação ao juiz, ele se consubstancia em autêntica questão de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo ou grau de jurisdição (DONIZETTI, 2017).

Vê-se, portanto, que Donizzetti entende que se a suspeição não tem o condão de anular o processo, por outro lado, o impedimento sim, podendo ensejar, inclusive, a ação rescisória.

De igual maneira também é o entendimento de Câmara (2016), que afirma basta dizer que o pronunciamento de mérito transitado em julgado que tenha sido proferido por juiz impedido pode ser impugnado por ação rescisória (art. 966, II), o que não acontece com o pronunciamento emanado de juiz suspeito.

Humberto Theodoro Júnior (2015) escreve que o impedimento é caracterizado por possuir uma natureza jurídica de ordem objetiva, se falando em suspeição, possui natureza subjetiva. Ou seja, quando há causas de impedimento ocorre a presunção absoluta de total parcialidade do juiz no processo em que este se encontre impedido, por conta da objetividade da própria exceção processual. A suspeição acontece apenas com a presunção relativa da parcialidade, já que a imparcialidade do juiz compõe um dos pressupostos processuais considerados subjetivos no processo.

Nesse sentido, infere-se que, para fins do presente trabalho, o envio do presente ao juiz se encaixa na hipótese do inciso II do art. 145 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre as hipóteses de suspeição do juiz quando há o envio de presentes por uma das partes.

No entanto, esse reconhecimento da suspeição teria que ser feito de ofício pelo magistrado? Ele tinha por dever reconhecer sua imparcialidade para o julgamento do feito?

A seguir responderemos essa indagação tendo por metodologia a análise textual discursiva, partindo da premissa que o juiz deu ganho de causa para o mineiro porque o italiano lhe enviou uma leitoa, cuja atitude foi interpretada pelo juiz como ofensa à sua personalidade, imparcialidade, caráter correto.

3.2 Da necessidade de reconhecimento de ofício da suspeição

Partindo da análise textual discursiva, sobretudo no que se refere à afirmação do advogado na terceira estrofe “Mandar leitoa para ele dar a vitória pro italiano” teremos a conclusão de que o juiz deu ganho de causa em desfavor do italiano apenas pelo fato de, supostamente, ter recebido dele uma leitoa.

Nessa perspectiva, portanto, temos que o magistrado agiu de modo equivocado.

Isso porque, se realmente o magistrado não se via habilitado para julgar a lide, com a imparcialidade que o ofício da judicatura lhe exige, deveria ter se declarado suspeito, em vez de julgar a demanda em prejuízo do italiano pelo fato de ter recebido um presente supostamente enviado por ele.

Se há uma questão posta em juízo e o magistrado não tem confiança da sua habilidade de julgar a lide de maneira imparcial, em razão de ter recebido um presente das partes, tem por dever reconhecer sua suspeição.

Evidentemente que, se o juiz se sentir livre e desembaraçado de qualquer parcialidade que lhe possa recair em razão do recebimento de presentes, não há que se cogitar no reconhecimento, de ofício, de sua suspeição, sendo certo também, que é praticamente impossível imiscuir-se na subjetividade do juiz. Esta também não é a hipótese do juiz da música, já que ele julgou em desfavor do italiano pelo simples fato de ter recebido um presente dele.

De qualquer maneira, o Código de Processo Civil vigente dispõe, em seu art. 145, sobre as hipóteses de suspeição do juiz.

Dentre delas, o inciso II prevê que há suspeição do juiz que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litúgio;

Para nós o que interessa é a primeira parte do inciso II, que dispõe que é causa de suspeição do juiz o recebimento de presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo.

Sobre referido instituto, lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017) que, “se o juiz recebe presentes, lembranças ou homenagens de uma das partes, ou de quem tenha interesse na causa, pode ser considerado suspeito”.

Nesse sentido, o magistrado da música ao “ter recebido” presente do italiano, que na verdade foi enviado pelo mineiro, deveria ter se declarado, à luz do Código Processo Civil, suspeito, em razão do que determina o inciso II do art. 145, caso se sentisse inapto para julgar o feito em razão da quebra da sua imparcialidade.

Além disso, no âmbito do Poder Judiciário, o Código de Ética da Magistratura Nacional, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, estabelece no artigo 17 que é dever do magistrado recusar benefícios ou vantagens de ente público, de empresa privada ou de pessoa física que possam comprometer sua independência funcional.

Este dispositivo vincula todos os magistrados brasileiros, exceto os ministros do Supremo Tribunal Federal, porque estes não estão subordinados ao CNJ.

Nessa vereda, o STF editou um Código de Ética para os seus servidores, através da Resolução 246, de 2002. No artigo 15 proíbe-se o recebimento de presentes de valor superior a R\$ 100,00 e, quando não puderem ser recusados ou devolvidos, serão doados a entidades de caráter filantrópico ou cultural.

Vladimir Passos (2016) ao tratar sobre o assunto do recebimento de presentes por autoridades, escreve que:

“as autoridades, de qualquer dos Poderes do Estado, sempre foram aduladas, por motivos óbvios: atalhar caminhos, conseguir vantagens ou até mesmo evitar exigências excessivas ou indevidas. Mimo, presente, agrado, seja qual for o substantivo, sempre existiu a busca de proximidade e a tentativa de influenciar as pessoas com poder de mando.”

Por essa perspectiva, o magistrado da música, à luz do que dispõe o Código de Processo Civil Código de Ética da Magistratura Nacional editado pelo Conselho Nacional de Justiça e Código de Ética elaborado pelo STF, não deveria ter aceito o presente “enviado” pelo italiano.

Logo, tendo como norte o ordenamento jurídico atual, o juiz do processo mineiro *versus* italiano estava suspeito para julgar referida demanda, e deveria ter reconhecido, de ofício, sua parcialidade para julgá-lo, sendo certo também que, com maior razão, se quer deveria ter aceito o “mimo”, em razão da vedação do artigo 17 Código de Ética da Magistratura Nacional, do Código de Ética editado pelo Supremo Tribunal Federal e do inciso II do art. 145 do Código de Processo Civil.

Anota-se que, caso a hipótese dos autos fosse relacionado com crime, o juízo competente seria o da vara criminal, e eventual sentença prolatada por um juiz suspeito tem o condão de ser nula (SOUZA, SOUZA FILHO, 2013).

O juiz em sua atividade judicante tem por ofício garantia da imparcialidade aos litigantes. Contudo, não basta ser imparcialidade, é preciso antes de tudo que o magistrado não tenha dúvida sobre sua imparcialidade.

3.3 Da desnecessidade de reconhecimento de ofício da suspeição

Também há uma situação em que o magistrado da música não precisaria reconhecer, de ofício, sua imparcialidade.

Trata-se da hipótese em que o magistrado tivesse conhecimento de que quem lhe havia enviado presente era o mineiro, e não o italiano. Nesse caso, não haveria que se cogitar na hipótese de suspeição.

Isso porque, quem havia dado causa à suspeição do magistrado ao enviar presente em nome do italiano seria o próprio mineiro, o que afronta o princípio da boa-fé objetiva e cooperação, previstos, respectivamente, nos artigos 5 e 6 do CPC.

Com relação ao tema o art. 145, parágrafo 2, inciso I do Código de Processo Civil, dispõe

que será ilegítima a alegação da suspeição quando houver sido provocado por quem a alega.

Assim, o indivíduo que deu causa à suspeição não pode alegá-la, sob pena de afronta aos princípios da boa-fé objetiva e cooperação, podendo, inclusive, configurar abuso de direito.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. (2019) entende que, considera-se abusivo alegar suspeição se ela for provocada pela parte, sendo comportamento desleal, nítido exemplo de abuso de direito processual, vedado pela cláusula geral de proteção da boa-fé processual

A conduta do mineiro também evidencia comportamento reprovável e à luz do ordenamento jurídico atual e é ensejador de punição por litigância de má-fé, em razão de comportamento inadequado, que afronta o princípio da cooperação, lealdade, e que visa beneficiar-se em detrimento do prejuízo de terceiro, que no caso é o italiano, consistente no envio de um presente ao juiz da causa, não em seu nome, mas no nome do italiano.

CONCLUSÃO

À luz da análise textual discursiva da música, em especial da terceira estrofe em que o advogado diz ao mineiro que mandar uma leitoa ao juiz seria dar vitória ao italiano, conclui-se que, o fato de o mineiro ter enviado uma leitoa ao juiz, mas em nome do italiano, foi o desfecho para que o italiano sucumbisse.

Assim, parte-se da premissa que o juiz só deu ganho de causa em favor do mineiro, porque recebeu um presente “enviado” pelo italiano, que foi interpretado pelo magistrado como afronta ao seu caráter escorreito e probo.

Logo, em razão dessa afronta, o juiz deu ganho de causa ao mineiro. Ocorre que, ao assim agir, ele afrontou diversos princípios do regime jurídico administrativo-constitucional, como o da impessoalidade, legalidade, moralidade. Além disso, o julgamento é nulo, porque o juiz não estava apto o bastante para julgá-lo, afinal, tinha por objetivo prejudicar o italiano em detrimento do mineiro.

Deveria o juiz da causa ter reconhecido, de ofício, sua suspeição.

Por outro lado, caso o juiz soubesse que o envio do presente em nome do italiano era um artifício ardiloso utilizado pelo mineiro como forma de se beneficiar, não há que se falar em suspeição.

Isso porque, quem havia dado causa à suspeição do magistrado ao enviar presente em nome do italiano seria o próprio mineiro, o que afronta o princípio da boa-fé objetiva e cooperação, previstos, respectivamente, nos artigos 5 e 6 do CPC. Com relação ao tema o art. 145, parágrafo 2, inciso I do Código de Processo Civil, dispõe que será ilegítima a alegação da suspeição quando houver sido provocado por quem a alega.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim?. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-jeitinho-brasileiro.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições do Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARREIRO, Tião; PARDINHO. O Mineiro e o Italiano. Disponível em: <<https://www.vagalume.com.br/tiao-carreiro-e-pardinho/o-mineiro-e-o-italiano.html>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

COSTA, Patricia. Resenha:música - O mineiro e o Italiano - Visão Jurídica. Disponível em: <<https://www.recantodasletras.com.br/resenhas/3286211>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civi, 21 ed., V. I. Salvador: Jus Podivm, 2019

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de Direito Processo Civil. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FREITAS, Victor Hugo Morais. ESPAÇO SERTANEJO: A música sertaneja cantando o espaço geográfico. 2017. 276 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Geografia, Universidade Federal de Goiás, Jataí, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/7985/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Victor%20Hugo%20Morais%20Freitas%20-%202017.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2019.)

GARCIA, Rafael Marin da Silva. Um paradoxo entre o existir e o resistir: a moda de viola através dos tempos. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v31n90/0103-4014-ea-31-90-0283.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2017.

PASSOS, Vladimir. Os imprecisos limites do recebimento de presentes por autoridades. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-11/segunda-leitura-imprecisos-limites-recebimento-presentes-autoridades>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

PRADO, Alyssa Magalhães. O JEITINHO BRASILEIRO: UMA REVISAO BIBLIOGRÁFICA. Disponível em: <www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/viewFile/33308/18652>. Acesso em: 09 abr. 2019. SOUZA, Jessé. Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro. Rio de Janeiro: Leya, 2018.

SOARES, Marcos Antonio Striquer; VANZELLA, Pedro Guilherme Kreling. O papel do juiz hermeneuta e parcialmente positivo. Revista de Direito Público: Universidade Estadual de Londrina, Londrina, v. 10, n. 2, p.111-126, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/22335/16906>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

SOUZA, Gelson Amaro de; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. JUIZO INCOMPETENTE E

EFICÁCIA DO JULGAMENTO. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho - PR, n. 17, p. 243 - 265, abr. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em:

<<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/242/239>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de conhecimento*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense.

XII SIMPÓSIO INTERNACIONAL PROCESSO CIVILIZADOR, 2009, Recife. OS DESAFIOS DA VIOLA: O PROCESSO CIVILIZADOR PAULISTA SEGUNDO A MÚSICA CAIPIRA.

Recife: Desconhecida, 2009. 9 p.

disponível<http://www.uel.br/grupoestudo/processoscivilizadores/portugues/sites/anais/anais12/artigos/pdfs/workshop/W_Faustino.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

ENSINANDO A VIVER: UMA ANÁLISE DO FILME E SUA RELAÇÃO COM A ADOÇÃO BRASILEIRA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM DEFICIÊNCIA

Bianca Sawada BELTRAN⁴³

RESUMO

'Ensinando a viver' é um filme que mostra a convivência de David, homem recém-viúvo, com Dennis, um menino por ele adotado, que sofre de crise de identidade. Dennis acredita que veio de outro mundo e está na Terra apenas para cumprir uma missão marciana. Ao longo do filme, David se esforça para ser um bom pai ao menino, sem deixá-lo abandonar sua essência e sua personalidade, mostrando que o amor supera toda e qualquer condição ou problema na adoção de uma criança com certo tipo de "diferença" ou até mesmo deficiência. O filme vai muito além do que o simples dia-a-dia dos dois, pois ele possibilita a reflexão sobre abandono, afeto, cuidado, inclusão, amor incondicional, apego e união. Ademais, o presente trabalho trouxe alguns aspectos de direito material da adoção, para melhor compreender o que é adotar, quem pode realizar a adoção, os requisitos, os procedimentos, entre outros. Trouxe números estatísticos atuais sobre crianças e adolescentes com alguma deficiência ou doença crônica disponíveis para a adoção, e muita informação pertinente. Buscou concluir com a obtenção de pesquisas acerca do benefício familiar em se adotar uma criança ou um adolescente deficiente, mostrando que o preconceito deve ficar totalmente de fora dessa questão, assim como muito é percebido no filme ora analisado.

PALAVRAS-CHAVE: adoção; amor; crise de identidade; convivência.

ABSTRACT

'Martian Child' is a film that shows the coexistence of David, a recently widowed man, with Dennis, a boy adopted by him, who suffers from an identity crisis. Dennis believes he came from another world and is on Earth just to fulfill a Martian mission. Throughout the film, David strives to be a good father to the boy without letting him abandon his essence and his personality, showing that love overcomes any condition or problem in adopting a child with a certain type of "difference" or even disability. The film goes far beyond the simple day-to-day life of the two, as it enables reflection on abandonment, affection, care, inclusion, unconditional love, attachment and union. In addition, the present work has brought some aspects of material law of adoption, to better understand what it is to adopt, who can carry out the adoption, requirements, procedures, among others. It has brought current statistical numbers about children and adolescents with some disability or chronic illness available for adoption and much pertinent information. He sought to conclude by obtaining research on the family benefit in adopting a child or adolescent deficient, showing that prejudice should be totally out of the question, as much is perceived in the film analyzed here.

KEY WORDS: adoption; love; identity crisis; coexistence.

1. INTRODUÇÃO

Nossa sociedade, em sua maior parte, abriga os "excluídos" (dentro daquilo que é chamado de exclusão social), quais sejam, as crianças, mulheres, os idosos, negros, índios, pobres e, além de

⁴³ Advogada. Pós-graduanda em Direito de Família e Direito da Infância, Juventude e Idosos pela Universidade Cândido Mendes. Graduada pelo Centro Universitário Toledo – Araçatuba/SP.

outros muitos, os que possuem algum tipo de doença, limitação ou deficiência. Neste contexto, a proposta do trabalho, após profunda análise do filme ‘Ensinando a Viver’, foi trazer relevância ao assunto daqueles que merecem certo grau de atenção, apoio, ajuda e retirada de todo e qualquer tipo de preconceito por parte de nossa sociedade, ou seja, as pessoas com deficiência ou certa limitação.

Aprofundando-se mais no termo “pessoa com deficiência”, é importante ressaltar que muitas delas são abandonadas por seus pais biológicos, ficando, posteriormente, disponíveis para a adoção. É um tema pouco falado no dia-a-dia do brasileiro, pois a adoção em si já não é um ato comum de se ocorrer, ou seja, algo que ocorre em todas as famílias, bem como que não são todas as pessoas que lidam bem com o fato de adotar uma criança ou um adolescente deficiente. Incluem-se nas deficiências todo e qualquer tipo de limitação visual, motora, auditiva, mental, até mesmo problemas mais psicológicos, como é o caso da crise de identidade tratada no filme em discussão, já que todas elas, de acordo com o nível de suas gravidades, precisam de atenção e cuidados maiores, bem como o devido tratamento pelos profissionais.

Tratando-se do adolescente deficiente, sua adoção é, com certeza, a de maior complicação, pois além de possuir a deficiência, já não possui uma idade que agrada todas as famílias, está com formação intelectual pronta e acaba, portanto, ficando “para trás”. Dennis, o menino “marciano” do filme, possui aproximadamente 8 anos, idade esta considerada tardia, pois assim são os maiores de 3 anos de idade, segundo o Cadastro Nacional de Adoção. Dennis foi abandonado, sofreu abuso emocional e nunca teve uma família. De certo, não foi facilmente adotado por conta da dificuldade em lidar com seu comportamento. No filme, David, quando criança, também teve problemas no convívio com outras pessoas e era “excluído” por outros ao seu redor. Desde criança acreditava na vida extraterrestre e, inclusive, este tema esteve tão presente em seu dia-a-dia, que se tornou um escritor de sucesso ao lançar livros sobre Marte. Por tal razão, David se identificou com Dennis e soube lidar com sua personalidade da melhor maneira possível.

São inúmeros requisitos necessários à realização da adoção, no entanto, o maior dos quesitos, talvez o mais importante para se adotar uma criança ou um adolescente deficiente é o amor. É querer adotar para dele cuidar como se de seu próprio sangue tivesse nascido. É tratá-lo e transformá-lo em filho, sem qualquer distinção. Não há como falar do ato de adotar alguém com deficiência sem falar do amor. E isso não faltou a David, pois desde o primeiro dia do menino em sua casa, o rapaz não mediu esforços para agradá-lo. Dentre várias cenas marcantes, uma delas é a que David tenta alimentar o menino, que diz que apenas come flocos de milho. Então, eles vão até o mercado e compram inúmeras caixas do cereal. Em outro momento, David mostra o quarto a Dennis, que está todo decorado com objetos do espaço e um abajur que reflete a imagem de planetas girando no teto. Pequenos momentos como estes mostraram como David não se importou

com a condição do menino para dar-lhe todo o amor possível para vê-lo feliz.

Em termos técnicos e jurídicos, a adoção sofreu diversas alterações ao longo de sua existência, e hoje, felizmente, possui um número maior de adesão. Entretanto, falar em adotar alguém com deficiência já é algo mais complexo e demanda uma visão menos rígida e mais fraterna das pessoas. É importante cada vez mais ser falado e fazer com que o perfil mentalizado pelos interessados mude, deixando de buscar apenas os recém-nascidos e de acordo as características minuciosamente desejadas, como se algum tipo de quitanda, mercado ou feira fosse.

De fato, reconhecer o rosto do filho que sempre sonhou em ter naquela criança abandonada e carente de pais que a amassem de verdade, pedindo um lar, é gratificante.

2. ADOÇÃO DE MODO GERAL

2.1. Conceito de Adoção

Entende-se por adoção o ato de pais biológicos entregarem seu filho para que outros, estranhos ou não à família biológica, deste se tornem pais, cuidando e zelando da melhor forma possível. A “entrega” deste filho se dá por meio de sentença, após manifestação de vontade das partes e, conseqüentemente, desligamento dos pais biológicos do vínculo antes existente com o filho.

Assim como conceitua Maria Helena Diniz, *“a adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil”* (Diniz, 2018, p. 593).

Muitas pessoas que adotam possuem seus filhos biológicos, de sangue. Não deve ser ignorado por estes que filho biológico deve ter o mesmo tratamento que filho adotivo. Qualquer tipo de discriminação, diferença ou preferência é totalmente inaceitável. Ademais, os filhos adotivos possuem os mesmos direitos que os filhos biológicos, inclusive no quesito sucessório. Portanto, a melhor forma de tratar filhos advindos de um processo de adoção é referindo-se a eles apenas como filho, e nada mais.

O processo de adoção tem por principal característica visar o bem estar do adotando, para que suas necessidades sejam atendidas de forma primordial. A escolha dos pais do adotando será feita sob a ótica daquilo que primeiro lhe interessa, agrada e acrescenta, bem como em um ambiente familiar sadio e propício ao seu crescimento. O juiz, promotor, assistentes sociais e psicólogos devem ficar atentos quanto a isso.

A adoção protege e atinge duas vertentes. De um lado o maior interesse do adotando, que, sem família ou pais para lhe ampararem, cuidarem e criarem, após um processo de adoção, tal falta

é suprida e, ao final, recebe papai e/ou mamãe. De outro lado está o interesse dos pais que irão adotar, pois na maioria das vezes desejam realizar a adoção por não conseguirem o sonho de ter um filho de maneira natural e, portanto, recorrem à adoção. Não somente por esta razão, tendo em vista que há pessoas que possuem o sonho de adotar, mesmo com a possibilidade de conceberem filhos biológicos. São poucas as pessoas que sonham em dar amor, casa, afeto e cuidados a uma criança desamparada, e por isso têm grande admiração na sociedade. No filme ‘Ensinando a viver’, David é viúvo há aproximadamente 2 anos e antes mesmo de sua esposa falecer, o casal possuía a vontade de ter um filho por meio da adoção. Inclusive, Mary, a esposa que faleceu, era adotada. No entanto, quando foi chamado pela diretora do orfanato, David, a princípio, recusou cuidar do menino, pois não se achava nas devidas condições para tanto, justamente por não ter mais sua esposa para ajudá-lo.

Para terminar de conceituar adoção de modo amplo, por último, e não menos importante, está o amor. O ato de adotar é o mais lindo ato de amor que existe. Ser pai ou mãe não significa apenas tê-lo de seu próprio sangue. É muito mais que isso. Como diz o livro de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Grande passo uma sociedade dá quando verifica que a relação paterno filial é muito mais profunda do que o vínculo de sangue ou a mera marca da genética (...) - O fato é que, ser pai ou mãe não é simplesmente gerar, procriar, mas, sim, indiscutivelmente, criar, cuidar, dedicar amor. (Gagliano; Filho, 2017, p. 679).

David acabou por decidir voltar atrás de sua decisão, retornar ao orfanato e tentar, gradativamente, conquistar Dennis. O menino vivia em uma caixa de papelão e não gostava do sol. Para agradar, David levou protetor solar e óculos de sol a ele, fazendo com que, aos poucos, saísse da caixa. A irmã de David não era a favor da ideia, pois uma criança que vivia dentro de uma caixa não seria fácil de lidar. David, no entanto, não sabia como “argumentar contra a lógica de amar uma criança que já existe”.

2.2. Quem pode adotar e ser adotado

Alguns requisitos se fazem necessários no procedimento da adoção. No entanto, antes da criança ou adolescente abandonado ser encaminhado à adoção, é importante realizar a busca de seus pais, até mesmo antes de, já de imediato, declarar a destituição deles do poder familiar, antigo pátrio poder. Sendo assim, um requisito muito importante é o consentimento dos pais biológicos no tocante à adoção de seu filho. A ausência do consentimento somente é permitida se os pais forem totalmente desconhecidos ou estiverem destituídos do poder familiar.

É proibido que se proceda à adoção mediante procuração, uma vez que é necessária a presença dos interessados manifestando seu consentimento. O juiz deve estar presente verificando e

analisando tal ato, ou seja, a intervenção judicial é indispensável. O deferimento da adoção sem qualquer contato do juiz com os adotantes não é permitido.

É adotado através do ECA, as crianças e adolescentes, ou seja, aqueles que possuem menos de 18 anos na data do pedido de adoção. A única exceção é para o caso de o adotando já estar sob a guarda ou tutela do adotante. Os maiores de 18 anos também poderão ser adotados, mas a legislação aplicável neste caso é o Código Civil.

O adotante precisa contar com mais de 18 anos para realizar a adoção. Este critério depende da combinação com outros, os quais serão analisados pelo juiz no caso concreto, como por exemplo, a maturidade necessária do adotante. Ademais, é importante que ele goze de saúde e capacidade mental, ou seja, o devido discernimento à prática do ato.

Se a adoção for realizada de modo conjunto, é indispensável que seja por casais unidos pelo matrimônio ou por união estável, sendo que, nesse caso, a exigência de idade se fará a apenas uma das partes. Não somente isso será verificado, pois, além do mais, o ambiente familiar deverá ser sadio e o melhor possível às necessidades do adotando.

A adoção não poderá ser realizada por irmãos e avós da criança ou adolescente. Poderão apenas obter sua guarda ou tutela. Os padrastos e madrastas poderão adotar, a fim de se tornarem pais dos filhos de seus cônjuges/companheiros. A adoção pode ser realizada tanto dentro de uma família tradicional (biparental), como em uma família monoparental (onde há apenas um pai, como por exemplo, o viúvo David).

A diferença de idade exigida entre adotante e adotado é de 16 anos, sendo que no caso de adoção conjunta, somente para uma das partes é exigida a diferença de idade. O estado civil do adotante não é verificado no procedimento de adoção, podendo ele ser solteiro, casado, viúvo, não importa. Os homoafetivos poderão realizar a adoção sem qualquer empecilho, ou seja, serão analisados os mesmos requisitos para aqueles que não são homoafetivos, bem como a existência de ambiente familiar sadio e que atenda às necessidades do adotando.

Um requisito muito importante é a oitiva do adotando. Se tiver menos de 12 anos, será ouvido por uma equipe especializada no assunto. Se tiver mais, o juiz quem deve receber sua concordância. Caso discorde, o adotando não será levado à adoção dentro da família a qual foi submetido. Caso concorde, os demais requisitos também deverão ser levados em conta para o fim de deferir a adoção. Isso tudo é feito tendo em vista a proteção da criança ou adolescente, o que é o principal item a ser resguardado, atendendo a todos os seus interesses. No entanto, se o adotando for deficiente, sua oitiva é dispensada.

Outra necessidade é o estágio de convivência, onde o adotando fica por determinado período com a família adotante, a fim de verificar quesitos como: adaptação, cuidados, necessidades

atendidas, e o mais importante, se o adotando está realmente gostando do ambiente em que irá conviver pelo resto de sua vida. Os pais adotantes também verificarão se conseguem se adaptar a um novo cotidiano em suas vidas, uma vez que pessoa estranha a ele fará parte. O estágio de convivência é dispensado caso a criança ou adolescente já esteja convivendo há determinado período com os adotantes, seja por meio da tutela, curatela, ou outro motivo, como por exemplo, já possuir afetividade e afinidade prévias. Seu prazo máximo é de 90 dias, podendo ser prorrogado por igual período, conforme art. 46 da Lei da Adoção. Após conseguir a confiança de Dennis no orfanato, David estava disposto a ficar com o menino. Ouvia e dava muita atenção às suas histórias de “marciano”. Mesmo com todo o diagnóstico formado acerca da crise de identidade, do fato de ser pouco comunicativo, ter tendência a roubar coisas, inabilidade de formar amizades ou distinguir entre certo e errado, achando que veio de Marte, não se importou em ter que lidar com isso e deixou claro aos profissionais envolvidos no caso. Após longa espera, foi concedida a David a permissão para que Dennis fosse morar em sua casa, temporariamente, até que toda a adaptação se concretizasse. Passaram a conviver, então, David, Dennis e o cachorro Samuer, como uma verdadeira família.

Como se vê a todo momento, a adoção é medida excepcional e não pode ser revogada. A ela não se pode recorrer sob qualquer razão ou fundamento. As vantagens ao adotando dentro de um processo de adoção devem se mostrar visíveis. É necessário que todos os requisitos sejam, pois, preenchidos.

2.3. Procedimento da adoção

Antes do processo para conceder a adoção em si, é necessário ressaltar que para que uma criança ou adolescentes seja adotado, é preciso que seus pais biológicos tenham sido destituídos ou excluídos do poder familiar. Com relação ao conceito de poder familiar, Flávio Tartuce diz que é “*o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto*” (Tartuce, 2017, p. 513).

Após regular procedimento, estando os pais destituídos do poder familiar, a criança estará apta a ser adotada, tendo início o processo de adoção. O rito processual da ação de adoção tramitará conforme procedimento especial estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como Lei nº 13.509/17 (Lei da Adoção).

Inicialmente, os pretendentes deverão buscar a obtenção da habilitação, ou seja, uma inscrição e a possibilidade de integrar um cadastro. Para obter a referida inscrição, as pessoas interessadas deverão seguir, necessariamente, logo de início, o procedimento habilitatório. Nessa fase, os interessados serão analisados se estão aptos a adotarem uma criança ou adolescente, ou seja,

que reúnem as devidas condições sociais, psíquicas e financeiras para assumir a responsabilidade de ter um filho por meio da adoção.

O procedimento habilitatório não necessita ser acompanhado por um advogado. Ainda, de acordo como o art. 197-C do ECA:

Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.

Após o estudo, os pretendentes à adoção definirão o perfil da criança ou adolescente que procuram adotar. A Lei 12.010/09 trouxe a necessidade de os adotantes realizarem um curso, onde é explicado todo o procedimento realizado para chegar ao fim almejado, ou seja, a adoção de uma criança ou adolescente. Se os interessados não preencherem os requisitos legais não poderão integrar o cadastro. Tudo será analisado por uma equipe técnica especializada. Se os requisitos foram preenchidos, o estudo foi favorável, os motivos foram pertinentes, estarão habilitados e a inscrição no cadastro será realizada.

O cadastro dos interessados é obrigatório para toda comarca e lá ficam os nomes daqueles que possuem condições morais, psíquicas e financeiras de poder adotar. Obtida a inscrição, os pretendentes vão para uma fila de espera, onde aguardarão serem chamados no momento em que for encontrada uma criança ou adolescente pela qual tanto esperam.

Há hipóteses em que a adoção pode ser realizada sem o prévio cadastro, são elas: se o interessado tiver domicílio no Brasil, se for um pedido de adoção unilateral, se for formulada por parente próximo que a criança ou adolescente tenha vínculo por afinidade ou afetividade, se for pedido por quem tem a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 anos de idade ou adolescente, comprovado um período de tempo de convivência que tenha fixado laços de afinidade e afetividade, ou ter o candidato comprovado, no curso do procedimento, que preenche os requisitos previstos na lei, necessários à adoção.

Sendo assim, é importante ressaltar que haverá um cadastro das crianças ou adolescentes (CNA – Cadastro Nacional da Adoção) que se submeterão ao processo de adoção, o que será feito apenas se esgotadas todas as possibilidades de mantê-los com sua família biológica, uma vez que é ato irrevogável e irreatável. Será realizada uma avaliação nas crianças e adolescentes para que se verifique se estão aptas a ficarem disponíveis à adoção, visando seus interesses de modo preferencial.

As crianças e adolescentes com deficiência ou qualquer tipo de doença crônica terão prioridade no referido cadastro de adoção, pois são pessoas que, tendo em vista as necessidades que sua saúde demanda, não podem esperar muito tempo na fila de adoção.

Então, o Estado começará a buscar a criança ou adolescente desejado pelo adotante. Quando localizar, contatará o interessado e o convidará para conhecer o adotando pretendido. Se houver interesse de ambas as partes, poderá ser iniciado o estágio de convivência. Tal estágio é gradativo, de modo que se inicia com apenas algumas horas do dia, evoluindo para um dia inteiro e, até mesmo, para um final de semana. A aproximação das partes é acompanhada pelo Poder judiciário que, posteriormente, deferirá a guarda do adotando aos pretendentes.

O juiz poderá, também, colocar os adotantes em um lar substituto, a fim de que conheça a família pretendida e com ela se adapte. É um modo de avaliação das crianças e adolescentes sujeitos ao processo de adoção e dos adotantes para verificar a possibilidade do devido cuidado, capacidade e noção de tudo o que envolve o ato de adotar.

O objetivo do estágio de convivência será o de incluir o menor na família adotante e adaptar o convívio diário de ambos. Ressalta-se que o principal é que a criança ou adolescente goste do ambiente e se identifique, demonstrando interesse em nele permanecer por toda sua vida, bem como carinho e gosto por seus pais adotivos.

A última fase é o processo de adoção propriamente dito, onde os adotantes se tornarão guardiões, e obviamente pais, de determinada criança ou adolescente. O Ministério Público, como possui o dever de proteger os interesses dos menores de idade, fará sua manifestação. Após parecer favorável dos técnicos especialistas e do promotor de justiça, o juiz proferirá sentença conferindo a adoção aos pretendentes. Será, então, determinada a expedição ao Cartório de Registro Civil, cancelando o registro anterior, proferindo nova certidão, constando o nome dos pais adotivos. Todo e qualquer processo de adoção, de acordo com as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem prioridade em sua tramitação, além de que o prazo máximo para conclusão da ação é de 120 dias, prorrogável uma única vez por igual período, conforme o art. 47, §10 do referido Estatuto. A sentença produzirá efeitos imediatos.

Importante ressaltar que, como o filme ‘Ensinando a viver’ não é um filme brasileiro, o processo inevitavelmente é distinto do procedimento feito do Brasil. Diferenças importantes são que: não se fala em cadastro, não há a presença de juiz e promotor na decisão da convivência temporária de Dennis no lar de David, existe uma fila, mas o rapaz foi chamado pela diretora do orfanato para saber se tinha interesse na adoção do menino, entre outros momentos que distinguem. Todavia, o foco é dar visibilidade à adoção de pessoas com certo tipo de deficiência, doença ou limitação, bem como aos que já possuem certa idade e são tardiamente adotados, com a ajuda do filme em questão, que muito trata do tema.

3. A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM DEFICIÊNCIA

3.1. Estatísticas de crianças e adolescentes deficientes para adoção

Com base nos dados do CNA (Cadastro Nacional de Adoção):

[...] há 8,7 mil crianças e adolescentes e 43,6 mil pretendentes estão cadastrados no CNA, coordenado pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça desde 2008. Na última década, mais de 9 mil adoções foram realizadas. Só no período de janeiro a maio deste ano, 420 famílias foram formadas com o auxílio do CNA.

De acordo com o Guia para Adoção de Crianças e Adolescentes – “Três vivas para a adoção!”, realizado pela MAIS (Movimento de Ação e Inovação Social):

Tendo em vista o [...] Cadastro Nacional de Adoção, gerido pelo Conselho Nacional de Justiça: mais de 73,48% são maiores de 5 anos, 65,85% são negras ou pardas, 58,52% possuem irmãos, 25,68% têm alguma doença ou deficiência.

Já entre os adotantes cadastrados, 77,79% só aceitam crianças até 5 anos, 17% querem apenas crianças brancas, **63,27% não optam adotar aquelas que têm doenças ou deficiências** e 64,27% não estão abertos a receber irmãos.

Com base nos dados do CNJ, pelo menos ¼ dos adotantes possuem deficiência. O que mais entristece na realidade em que vivemos é que quase 65% dos adotantes não deseja adotar alguém com algum tipo de deficiência. Os pais adotantes fazem suas escolhas, listando as características desejadas em um filho, muitas vezes parecidas com as suas, como se uma venda fosse. Pais biológicos não escolhem como seus filhos vão nascer, que tipo de cabelo terão, que personalidade possuirão, a sua feição e mais, se possuirão ou não alguma deficiência. Atrás de toda e qualquer deficiência, de uma cegueira, de um problema nas funções motoras, de uma surdez ou de uma síndrome, está um ser humano, uma criança ou um adolescente, com sentimento, com capacidade de amar, de querer ser amada por pais com sentimento recíproco, alguém igual a qualquer outro alguém, que infelizmente sofre diferença e preconceito por aquilo que é. Assim aconteceu com David e Dennis, já que o rapaz quis ter o menino como seu filho independente de suas limitações.

As pessoas devem olhar além da deficiência, ou melhor, não olhar, e ao querer adotar, simplesmente desejar ter um filho, seja ele da raça que for, da origem que vier, com ou sem deficiência. Somente querer. Aquela criança ou adolescente não escolherá se deseja pais de um jeito ou de outro. Com toda certeza, se ela sentir amor e carinho pelo adotante, somente isso prevalecerá.

Querer adotar alguém deficiente pode ser uma mistura de sensações, pois não se trata apenas de solidariedade e compaixão com o próximo, mas sim saber que será capaz de dar tudo aquilo que aquela criança ou adolescente merece e não lhe foi dado anteriormente, muitas vezes pelo simples fato de ser deficiente. É querer quebrar toda e qualquer barreira de que deficiência muda o sentimento de uma mãe ou de um pai. É saber que a escolha feita possivelmente salvou o destino daquela criança ou adolescente abandonado. David assim o fez.

Para tanto, é essencial conhecer a deficiência do seu mais novo filho. Com certeza, com o

incentivo dos pais, os filhos com deficiência demonstrarão avanço significativo, após o devido cuidado e atenção. Inúmeros grupos de apoio, livros, psicólogos e médicos poderão dar o suporte necessário aos pais. Isso será fundamental aos cuidados para com a criança ou adolescente. Ademais, se adolescente for, é preciso respeitar seu tempo e o que já é de sua essência, pois pela idade que possui, já criou seus costumes, seus valores, seus gostos e desgostos. David conheceu e explorou todas as características do filho. Ele apresentou o beisebol a Dennis e o ensinou a jogar, juntamente com Harley, uma amiga. David deu segurança a Dennis quando ele achou que ia ser mandado embora por quebrar coisas, mas fez questão de quebrar alguns objetos com o menino mostrando o valor ideal daquilo e que bens materiais são insignificantes perto dos valores morais e dos sentimentos envolvidos.

3.2. Preconceito ou falta de informação?

Muitas pessoas interessadas em adotar, na verdade, não têm preconceito com aqueles que possuem deficiência, mas sim apenas não têm o necessário conhecimento acerca do assunto. Todas as peculiaridades, se desmistificadas, podem fazer com que a mente de tais pessoas mude e acabe com determinados “bloqueios” existentes. Somente conhecendo que se pode dizer que realmente não se submeteria a tal situação. Ademais, aos que possuem algum preconceito, certamente com o devido conhecimento sobre o assunto, isso possa acabar.

Dessa forma, é possível afirmar que o preconceito se combate com a informação. A falta dela faz surgir medos desnecessários ou até mesmo inexistentes. O fato de ter que lidar e cuidar por toda a vida de uma criança que necessita de cuidados especiais, de saber que ela passará por certas dificuldades na vida e não saber como agir nessas situações, entre outros. Isso tudo é facilmente desmistificado com o esclarecimento acerca de como cuidar de uma criança ou adolescente com deficiência, de como é a vida com eles, de todos os benefícios trazidos, tanto para o adotando, quanto para o adotante. Nenhuma felicidade exige perfeição. Este é um grande motivo pelo qual o preconceito tem que acabar.

Os responsáveis por transmitir informação são justamente os pais de pessoas com deficiência, aqueles que adotaram sem ver obstáculo ou problema em um filho com deficiência. Eles poderão passar suas experiências, dizer como é a rotina de suas vidas, de como é a convivência na escola, na família, de como superam todas as dificuldades dia após dia. Além deles, aqueles que ajudam no processo da adoção, ou seja, os psicólogos, assistentes sociais, entre outros, têm grande importância no que se refere ao esclarecimento de dúvidas, a fim de retirar todo e qualquer tipo de preconceito. Essas informações deveriam ser passadas e divulgadas no momento em que os interessados preenchessem o perfil adotivo, para que pensassem outra vez em recusar a adoção de

uma criança ou de um adolescente com deficiência. Se melhor forem informados e incentivados, com certeza o número de adoções de crianças e adolescentes com deficiência subiria e maior seria o número de interessados, acabando quase por completo com o preconceito existente. Tais informações poderiam ser passadas por meio de palestras, guias, relatos em panfletos, ou em uma simples conversa com cada um que demonstrasse interesse em adotar. Portanto, fazer com que as pessoas reflitam e tenham um novo olhar sobre o assunto é essencial.

No caso do filme ‘Ensinando a viver’, Dennis sofreu preconceito em sua escola. Seu comportamento fez com que fosse zombado pelos colegas por usar um cinturão com pilhas pesadas, pois achava que sem elas iria flutuar. Além disso, ficava muito tempo de cabeça para baixo, pendurado no parquinho. Em um momento muito triste do filme, logo no primeiro dia de aula do menino, a diretora da escola afirmou que Dennis não era como os outros e que roubava coisas das crianças. Disse, ainda, que estava sem condição de oferecer a atenção especial que Dennis precisava, de certa forma, expulsando-o da escola. Se a diretora tivesse demonstrado interesse em conhecer a fundo as características e a personalidade de Dennis, com o fim de ajudá-lo e acolhê-lo ao invés de expulsá-lo, certamente sua presença naquela escola seria gratificante, sem contar o aprendizado que teria com as atitudes puras e dotadas de muita inteligência em seu cotidiano.

Como diz Clélia Zitto Cezar em seu livro “Refletindo a Adoção”:

Quando falamos em “filho”, normalmente queremos dizer “meu gene ou minha capacidade de procriar”. Mas ter um filho, verdadeiramente, é o exercício da capacidade de gerar, gestar e parir um ser moral e espiritualmente. Isto sim é transcender o óbvio da concepção genética e mergulhar numa dimensão em que a paternidade e filiação consiste em uma escolha recíproca. [...] – capa de trás, 1998.

Além do que foi sugerido, muito se encontra acerca da chamada adoção especial, isto é, adoção de crianças e adolescentes com deficiência, em redes sociais, em blogs, em livros específicos, enfim, basta saber sobre o assunto antes de se permitir discriminar.

4. PROBLEMÁTICA NA ADOÇÃO DE DEFICIENTES – COMO SUPERAR

4.1. Por que adotar um deficiente?

Dentre tantas crianças e adolescentes disponíveis para a adoção, por que adotar logo uma pessoa com deficiência, sendo que vai ser muito difícil cuidar? Este é um triste questionamento que muitos interessados na adoção fazem, deixando de lado aqueles que possuem deficiência, justamente por esse fato. É necessário que este pensamento mude, pois além de fazer com que a fila das crianças e adolescentes que esperam pela adoção ande mais rápido, menor será o número de abandono nos abrigos, onde eles não recebem os cuidados e amor de um pai e/ou de uma mãe.

Quem vai definir o tamanho da dificuldade em cuidar de uma pessoa deficiente são os

próprios pais. Isso é muito particular, pois para alguns não passa de um simples fato. A deficiência fica em segundo plano, uma vez que o primeiro é querer ter um filho, não importando sua condição, sem fazer escolha, tendo em vista que se biológico fosse não teria como escolher se nasceria ou não com deficiência. Sendo assim, fica fácil se adaptar com a realidade deles, dispondo de todos os cuidados para que vivam uma vida feliz e saudável. O início do convívio dos pais com o filho que adotou pode ser um pouco difícil por não conhecer suas peculiaridades e suas necessidades, mas após formarem uma rotina, isso já não será mais um obstáculo.

É primoroso pensar que adotar uma criança ou um adolescente com deficiência será uma oportunidade de dar a eles uma vida melhor, vida esta que não tinham quando foram abandonados por seus pais biológicos. É gratificante pensar que pode dar aquilo que o filho tanto necessitou no comecinho de sua vida, somado a muito amor, carinho, atenção e respeito pela sua condição, o que é o mais importante.

Muitas vezes o filho não poderá se comunicar, mas o sorriso no rosto de gratidão certamente valerá a pena. Mais um motivo claro para ignorar os problemas criados na mente dos interessados antes de adotarem uma criança ou adolescente com deficiência.

Ademais, é importante dar a oportunidade de desenvolverem seus potenciais. Não é porque a criança ou adolescente possui uma deficiência que não têm seus talentos ou algo importante a mostrar. É comum ouvir relatos de pessoas com deficiência que dançam, que fazem lindos artesanatos, que cantam, que jogam esportes como basquete, futebol, fazem natação e ganham muitas competições, bem como que sabem dar conselhos e fazem, como qualquer pessoa pode fazer, um alguém feliz.

É essencial que os pais estimulem seus filhos com deficiência para chegarem ao mais alto grau de evolução e superação acerca de alguma impossibilidade trazida pela deficiência. A estimulação pode ser feita por meio de atividades, brincadeiras, movimentos, fisioterapia, esportes, entre outros.

Importante ressaltar que, apesar de todos os benefícios trazidos na adoção de uma criança ou adolescente com deficiência, tanto para os pais, quanto aos filhos, que não se deve adotar por caridade nem por impulso. Devem ter certa condição financeira e tempo para dispor aos cuidados que seus filhos necessitem. É preciso muita maturidade, em resumo.

Em lindo relato retirado do site da GAASP – Grupo de Apoio à Adoção de São Paulo, um pai (Mário) diz uma razão pela qual as pessoas deveriam adotar uma pessoa com deficiência:

"Se todos tivessem a oportunidade de conviver com portadores de necessidades especiais, aprenderiam a valorizar coisas que normalmente nem percebemos, como andar, falar, enxergar, ouvir e pensar. Hoje, vejo quanto aprendi com o Pedro. Minha lição maior foi encarar o mundo e ver que a vida nem sempre será perfeita".

Este, portanto, pode ser um dos principais motivos e resposta a dar àqueles que pensam e fazem a pergunta mencionada no início deste tópico. Nada é mais importante do que valorizar aquilo que realmente importa em nossas vidas, que é justamente tudo o que o pai relatou. Conviver com uma pessoa com deficiência faz a mente das pessoas pensar um pouco mais antes de reclamar dos problemas banais da vida, dos problemas financeiros e das coisas materiais.

David ensinou Dennis a nunca desistir. As pessoas não queriam o ver como marciano no meio delas, mas o pai disse que não precisaria mudar seu jeito dentro de casa, apenas se fosse para agradar as autoridades responsáveis pelo caso, já que a adoção ainda estava em análise e o medo de perder Dennis era muito grande.

Gradativamente a relação entre os dois foi ficando mais próxima. Dennis já demonstrava grande amor por David. No entanto, Dennis sempre dizia que a missão dele estava quase acabando e que logo iria embora para Marte e tudo voltaria ao normal.

No dia da conversa com os assistentes responsáveis pelo caso, Dennis, em uma mesa com 6 autoridades, mostrou tudo o que aprendeu com David, como nunca desistir, sempre enfrentar seus problemas, os ensinamentos sobre ciências e suas instruções sobre beisebol. O cuidado e carinho dado a Dennis agradou as pessoas da mesa e a adoção já era certa.

4.2. Crescimento nos últimos anos da adoção de crianças e adolescentes com deficiência

Graças a determinadas políticas públicas, grupos de apoio, palestras, diversos tipos de divulgação feitas pelo CNJ, os quais foram realizados em musicais, apresentações, workshops e afins, houve um crescimento significativo das adoções, sejam elas comuns ou necessárias.

De acordo com o CNJ, o qual é responsável pelo Cadastro Nacional de Adoção, do ano de 2013 a 2015, o número de adoções estava bem menor do que foi em 2012, tendo em vista que em 2013, 887 adoções foram realizadas, em 2014, 963 e em 2015, apenas 571. No ano de 2016, 1476 crianças e adolescentes foram adotados, número este que obteve um crescimento significativo. Tal crescimento possivelmente ocorreu, pois foi a partir do começo de 2016 que os incentivos e meios para que a informação acerca da adoção aumentasse.

Em 5 de outubro 2016 a Corregedoria lançou a Portaria nº 36, instituindo grupo de trabalho na área da infância e da juventude. O objetivo do grupo, de acordo com o art. 2º, é levantar reclamações e demandas relativas à utilização do Cadastro Nacional de Adotantes, do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas e do Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a lei. Ademais, propôs prazo de 45 dias para melhorias nos sistemas de informações, para organizar *workshops* a fim de promover e incentivar a adoção, receber requerimentos e sugestões, colher e receber informações sobre as boas práticas realizadas, propor unificação de procedimento para

aperfeiçoar as atividades do Poder Judiciário, bem como a legislação sobre a matéria.

O referido grupo, com base no art. 3º, deveria em 60 dias apresentar relatórios da proposta de agenda e locais para realização dos *workshops* à Corregedoria Nacional e ao Fórum Permanente da Infância e da Juventude. A portaria, feita pelo Ministro João Otávio de Noronha, entrou em vigor na data de sua publicação.

Tais atos realmente aconteceram e foram cruciais ao crescimento do número de crianças e adolescentes adotadas a partir de 2016. Os dados de 2017, até outubro, mostram que foram feitas 1142 adoções. Outro ato importante, como já mencionado, e que contribuiu fielmente, foi a inclusão de fotos, vídeos, cartas, desenhos, etc, no cadastro das crianças e adolescentes disponíveis à adoção, o que permitiu uma busca mais ampla e rápida, deixando o ato menos burocrático e mais eficiente, a fim de garantir atenção às necessidades daqueles abandonados e desabrigados, esperando tempos na fila por uma família que lhes adotasse.

Ademais, de acordo com o CNJ, em 2011, apenas 6,7% dos pretendentes cadastrados no CNA aceitavam crianças com mais de cinco anos; em 2017, esse percentual aumentou para 20,2%.

Outro motivo para que o número de adoções de crianças e adolescentes com deficiência aumentasse pode ter sido o advento da Lei nº 12.955/14, que priorizou os processos destes, estabelecendo celeridade no trâmite das ações. Isso, de certa forma, incentivou os interessados cadastrados no CNA. Com base nos dados do CNJ, em 2015 houve 143 adoções de crianças e adolescentes com algum tipo de deficiência, isto é, um aumento de 49% em relação ao ano de 2013.

Com relação à prioridade na tramitação de tais processos, tendo em vista o longo e árduo processo comum de adoção, a partir do momento em que os interessados sabem que há prioridade na tramitação dos referentes à adoção de crianças e adolescentes com deficiência ou doença crônica, eles podem se interessar e se sentirem motivados após o incentivo dado pela lei para realizar uma adoção especial. A priorização não pula nem exclui algum procedimento dentro do processo de adoção. Ela apenas o torna mais célere em relação ao processo de adoção daqueles considerados “sadios”, como por exemplo, a colocação em família substituta é um pouco mais rápida, de modo a concretizar a concessão da adoção, bem como o tempo de espera entre uma visita da assistente social e outra, de uma entrevista com a psicóloga e outra, etc.

Em 2019, os dados ainda não estão completos, mas as estatísticas do CNJ são de: 28.142 (61,3%) pretendentes que somente aceitam crianças sem doenças; 2.376 (5,18%) pretendentes que aceitam crianças com HIV; 2.977 (6,48%) pretendentes que aceitam crianças com deficiência física; 1.620 (3,5%) pretendentes que aceitam crianças com deficiência mental; 16.356 (35,68%) pretendentes que aceitam crianças com outro tipo de doença. Ao todo são 45.910 pretendentes inscritos, um aumento de 1.882 pessoas desde a metade do ano de 2018.

Quanto ao número de crianças, com HIV são 99 (1,04); com deficiência física 343 (3,6%); com deficiência mental 799 (8,39%); com outro tipo de doença detectada 1.227 (12,88%); com doença não detectada no momento do cadastro 7.568 (79,44%). Ao todo são 9.527 inscritas, um aumento de 622 crianças desde a metade do ano de 2018.

Como mencionado anteriormente, o número de pretendentes é muito maior que o número de crianças e adolescentes inscritos e disponíveis para a adoção. No entanto, o que atrapalha é a fila enorme causada pelos perfis adotivos desejados pelos interessados. Entretanto, verificou-se que tal problema vem mudando e cada vez mais são realizadas adoções no Brasil, graças aos grupos de apoio, às alterações legislativas e ao aumento de informação proporcionada, bem como a mudança feita no Cadastro Nacional de Adoção, que o tornou muito mais transparente.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo o que aqui foi pesquisado e abordado, e para finalizar, é preciso afirmar que ainda há muito que ser melhorado no país quanto ao tema que envolve a adoção. Muito foi falado sobre a falta de informação, demora e preconceito. Esses, portanto, são os principais obstáculos a serem vencidos quando o assunto é adoção, ainda mais sendo de crianças e adolescentes com deficiência.

Não se deve esquecer que o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente deve ser aplicado diariamente aos casos concretos pelas autoridades judiciárias, a fim de que os direitos deles sejam amplamente resguardados. A proteção dos abandonados por seus pais biológicos e deixados para a adoção deve ser ainda maior por parte do Estado, uma vez que, além de previsto nas leis pertinentes, as consequências que tais seres sofrem com o abandono, o esquecimento e a demora chegam perto de serem irreparáveis. É preciso muita cautela. Necessário se faz determinadas medidas saírem do papel e se tornarem concretas e não apenas ilusórias. A sociedade deve se preocupar em não deixar crianças e adolescentes desamparadas, bem como buscar cada dia mais a melhora nas falhas processuais e práticas no meio da adoção.

A crença, a opção e os ideais de cada pessoa devem ser respeitados, isto é, daquelas que não querem adotar, porém não deve ser admitido que haja preconceito ou discriminação envolvida. Não é para o mundo inteiro sair adotando. Pelo contrário. Pessoas conscientes da complexidade do ato e dispostas a adotar devem pensar que a adoção não é o ato pelo qual se escolhe o filho que quer ter, medido de acordo com seus gostos e jeitos. Adotar quer dizer, pura e simplesmente, dar família àquele que não tem. E esse alguém não importa se de uma ou outra cor, se de um ou outro sexo, se com ou sem deficiência. A partir do momento que determinada pessoa se torna interessada em adotar e consciente de seu ato, elas devem se lembrar de todas as crianças e adolescentes

abandonados e procurarem não fazer escolhas egoístas e fúteis, relativizando seus perfis adotivos.

A prática, dentro do coração de uma pessoa que quer adotar, mas têm medo de não fazer escolha alguma e aos seus braços aparecer alguém de surpresa, realmente só pode ser sentido e explicado profundamente por ela. O papel de quem defende e abre as portas do mundo da adoção é, no mínimo, mostrar que há um problema no tocante às crianças e adolescentes excluídos e tentar, pelo menos, mudar a triste realidade existente dentro dos abrigos, conscientizando um maior número de pessoas por todo o Brasil.

Encaminhando ao final do filme, Dennis desaparece. David encontra um presente deixado pelo menino, que ele mesmo o fez: um abajur que reflete imagens das fotos que ele pegava, no teto, semelhante ao que tinha em seu quarto. David encontrou o menino tentando ir embora para seu “planeta de origem” pelo teto do planetário. David mostrou a Dennis que ele se adaptou a viver como ser humano, que ele é um grande ser humano e que queria passar mais tempo com ele para provar que nem todos os pais desaparecem para sempre. O menino não se conformava com o fato de que foi abandonado e David diz que não conseguiram enxergar o menino extraordinário e com coração tão grande na frente deles. Era a criança mais fácil de amar, segundo ele. David disse que Dennis era sua família para sempre e que nunca iria deixá-lo.

“Às vezes esquecemos que as crianças acabaram de chegar na Terra. São como pequenos alienígenas que ganharam existência como pacotes de energia e muito potencial, numa espécie de missão de exploração e só estão tentando aprender o que significa ser humano. Por algum motivo, Dennis e eu procurávamos algo no universo e nos encontramos, e nunca vou saber como nem porquê. Mas descobrimos que eu posso amar um alienígena e ele pode amar uma criatura. E isso é o suficiente para nós dois.”

Este foi um trecho dito ao final do filme que concluiu tudo o que foi exposto acerca da adoção de crianças e adolescentes com deficiência, sem mais delongas.

6. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Corregedoria consolida ajustes no cadastro de adoção.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85305-corregedoria-conclui-debates-para-reformular-cadastros-de-adocao-e-de-acolhimento>. Acesso em: 16/07/18, às 16:58.

ALMEIDA, Patricia; GADELHA, Fabiana. Três vivas para a adoção! Guia para adoção de crianças e adolescentes. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/05/267f52a9a15e50766a52e521a01c9522.pdf>. Acesso em: 18/07/18, às 12:32.

BRASIL. **LEI Nº 7.853, DE 24 DE OUTUBRO DE 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas

portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm. Acesso em: 03/07/18, às 16:45.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 04/07/18, às 13:31.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 09/07/18, às 18:09.

BRASIL. **LEI Nº 12.010, DE 3 DE AGOSTO DE 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 04/07/18, às 17:54.

BRASIL. **LEI Nº 12.955, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2014.** Acrescenta § 9º ao art. 47 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer prioridade de tramitação aos processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12955.htm. Acesso em: 03/07/18, às 20:20.

BRASIL. **LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 06/07/18, às 14:57.

BRASIL. **LEI Nº 13.509, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 06/07/18, às 15:13.

BRASIL. **PORTARIA N. 36 DE 5 DE OUTUBRO DE 2016.** Institui grupo de trabalho na área da infância e da juventude, Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3226>. Acesso em: 08/07/18, às 15:28.

CEZAR, Clélia Zitto. **Refletindo a Adoção.** 1ª Edição. São Paulo: Editoração Eletrônica – Lisa Cláudia Kamal Ghobrial Monteiro, 1998.

CNA – CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. **Relatórios estatísticos**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em: 18/07/18, às 14:55.

CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Corregedor quer Cadastro de Adoção sem burocracias**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85179-corregedor-quer-cadastro-de-adocao-sem-burocracia>. Acesso em: 16/07/18, às 18:02.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família**. 32ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

ENSINANDO A VIVER. Direção: Menno Meyjes, Produção: Drew Barrymore, David Kirschner, Toby Emmerich, Nancy Juvonen. Estados Unidos: New Line Cinema, 2008.

FARIELLO, Luiza. **Estratégia de adoção: pais para crianças e não crianças para os pais**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85211-estrategia-de-adocao-pais-para-criancas-e-nao-criancas-para-os-pais>. Acesso em: 16/07/18, às 17:51.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **ADOÇÃO: Guia Prático Doutrinário e Processual com as Alterações da Lei nº 12.010 de 03/08/2009**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Cortez, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, v. 6: Direito de Família**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção – Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 2ª Edição. Leme/SP: Editora Mundo Jurídico, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: Direito de Família**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 18ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

ESTUDO SOBRE A PATERNIDADE A PARTIR DO FILME “O BEBÊ DE BRIGET JONES”

Aline Albieri FRANCISCO⁴⁴

Teófilo Marcelo de Arêa Leão JÚNIOR⁴⁵

RESUMO

O presente trabalho é elaborado a partir do filme “O Bebê de Briget Jones”, tem por objetivo analisar questões sobre a paternidade socioafetiva e biológica, bem como a multiparentalidade e as implicações no nome civil dos filhos, o apelido de família. A análise considera a realidade fática da sociedade contemporânea e os posicionamentos jurisprudenciais brasileiros. Assim, no primeiro momento será exposto um resumo do filme, seguido de breve análise sobre o afeto e o conceito de família. Posteriormente, sobre a paternidade biológica e a socioafetiva. Por fim, serão expostos os reflexos da multiparentalidade no registro civil do filho. O estudo se desenvolverá a partir da revisão bibliográfica e de decisões judiciais brasileiras.

PALAVRAS-CHAVE: Paternidade Socioafetiva; Paternidade biológica; multiparentalidade; nome civil; jurisprudência.

ABSTRACT

The present paper is based on the movie: "Bridget Jones's Baby". The objective is to analyze questions about socio-affective and biological paternity, as well as the multiparentality and the implications on the civil name of the children, the family nickname. The analysis considers the factual reality of contemporary society and the Brazilian jurisprudential positions. Thus, in the first moment will be exposed a summary of the film, followed by a brief analysis on the affection and the concept of family. Subsequently, on biological and socio-affective parenting. Finally, the reflections of multiparentality will be exposed in the civil registry of the child. The study will be based on bibliographic review and Brazilian judicial decisions.

KEY WORDS: Socio-Affective Parenting; Biological parenting; multiparentality; civil name jurisprudence.

INTRODUÇÃO

Verificando-se transformações sociais e as novas formas de constituição de família no Brasil, o tema paternidade também sofreu transformações, as quais são relevantes no mundo jurídico.

Nesse sentido, a partir do filme “O Bebê de Bridget Jones”, o artigo propõe uma

44 Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília(2017), especialização em Pós-graduação lato sensu em Direito Internacional pela Faculdade IBMEC São Paulo e Instituto Damásio de Direito(2019). Tem experiência na área de Direito.

45 Pós-doutor em Direito pelo Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2015). Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE, Bauru-SP (2012). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP (2001). Graduado pela Faculdade de Direito de Marília, hoje Curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília, UNIVEM, mantida pela Fundação Eurípides Soares da Rocha (1995). Líder do Grupo de Pesquisa: Direitos Fundamentais Sociais, DIFUSO. Autor de obras e artigos científicos. Professor da Graduação (1999), Mestrado (2012) do UNIVEM e Advogado (1996).

abordagem contemporânea sobre as formas de paternidade, biológica e socioafetiva, bem como, a multiparentalidade e algumas posições jurisprudenciais diante dessas questões.

Apesar de o filme ser uma obra de ficção, o longa-metragem recria e expõe problemas vivenciados por famílias na realidade atual brasileira, contribuindo para discussões e reflexões, principalmente sobre as formas de paternidade e as mães que desconhecem a paternidade biológica de seus filhos.

Assim sendo, “O bebê de Bridget Jones” não se resume à estória de uma mulher que teve uma gravidez indesejada, uma grávida que apresenta vulnerabilidades, que não tem certeza da paternidade biológica e sofre por isso, trazendo questionamentos sobre valores e costumes, principalmente na compreensão do que é família, também sobre como se define a paternidade, o reconhecimento do filho, o nome do filho, além dos preconceitos e estereótipos enfrentados.

Desse modo, a partir dos desafios vivenciados pela personagem, especificamente envolvendo a origem biológica e relação socioafetiva, o trabalho tem objetivo principal analisar as influências do afeto e questões de descendência genética, aspectos sobre a paternidade, além do nome da criança e o apelido de família.

Para tanto, em um primeiro momento será feito um breve resumo do filme e posteriormente, uma análise com viés jurídico, a partir de fontes doutrinárias e jurisprudenciais, de como o Brasil tem reagido a essa realidade, principalmente sobre as influências do afeto no direito de família, sobre paternidade; ascendente genético, e as implicações no nome civil.

1. RESUMO DO FILME O BEBÊ DE BRIDGET JONES

O longa metragem “O Bebê de Bridget Jones”, dirigido por Sharon Maguire, tem como protagonistas os atores Colin Firth, Patrick Dempsey e Renée Zellweger, nos personagens de Mark Darcy, Jack Quant e Bridget Jones respectivamente.

O filme se inicia com o aniversário de 43 anos de Bridget Jones, personagem solteira, caracterizada por se sentir velha. Acompanhada de sua amiga Miranda, vai a um festival de música. No evento, Bridget conhece Jack Quant. Após consumir bebidas alcóolicas excessivamente, durante a noite, acidentalmente entra na tenda de Jack, na oportunidade, Jack e Bridget se relacionam sexualmente e ficam juntos até o amanhecer. Logo pela manhã Bridget desaparece sem se despedir.

O festival de música ocorreu no dia 04 e, em seguida, no dia 11 do mesmo mês ocorreu o batizado de Jude – na ocasião, Bridget reencontrou Mark Darcy, um ex-namorado com quem acabou transando naquele dia.

Após esses episódios, Bridget, durante uma conversa com sua mãe, identificou que o preservativo utilizado estava vencido e resolve fazer um teste de gravidez. O resultado foi positivo.

Surge então a dúvida: quem seria o pai do bebê? Jack Quant ou Mark Darcy.

Frente a essa dúvida sobre a paternidade, a personagem procurou orientação médica questionando se seria possível afirmar a data exata da gravidez, todavia, não era possível afirmar com precisão se correspondia ao dia 04 ou 11.

A médica informou que seria possível a realização de um teste de DNA amniocentese, um exame do líquido amniótico, entretanto, o procedimento apresenta riscos, principalmente por se tratar de mãe geriátrica, ainda seria necessário um material genético do suposto pai.

Posteriormente, com a ajuda de Miranda, Bridget descobre que Jack era um milionário, dono de um site de relacionamentos. Por conta disso, organizam uma entrevista com ele no programa de TV em que Bridget e Miranda trabalham. Assim, Bridget finalmente consegue uma amostra de cabelo de Jack, sem que ele saiba. No final do dia, após os trabalhos, Bridget o reencontra e dá a notícia da gravidez.

Na posse da amostra do cabelo de Jack, Bridget tentou realizar o teste de DNA. Entretanto, ao constatar o tamanho da agulha que seria utilizada e ser informada do risco de aborto que o procedimento oferecia, desiste do exame.

Ainda sem saber a origem genética do bebê, Bridget informa a seu pai sobre a situação, ele a consola dizendo que não está desapontado, que isso ocorre com outras pessoas também e a aconselhou a contar a verdade. Surgiu nesse momento, um retrato do medo de Bridget da rejeição, inclusive pela sua própria família.

Posteriormente, Bridget procura Mark Darcy e conta que está grávida de três meses. Nesse momento da trama, tanto Jack quanto Mark sabiam sobre a gravidez, mas nenhum deles imaginava a possibilidade de o pai ser outro.

Essa situação se perdurou durante a gravidez, tanto, que durante os exames pré-natais Bridget levou ambos, em momentos distintos. Durante uma apresentação pública do trabalho de Bridget, Mark e Jack acidentalmente se conhecem e os três acabam indo ao restaurante almoçar juntos. Agora, já na metade do filme, Bridget contou que qualquer dos dois poderia ser o pai do bebê e não queria deixá-los chateados. Pediu desculpa e ressaltou que o mais importante é o bebê. Jack ficou chocado e Mark foi embora.

A mãe de Bridget estava concorrendo a um cargo político municipal e soube da gravidez durante o comício, sentiu-se envergonhada por sua filha não ter certeza sobre a paternidade, incomodada com a possibilidade de ser um pai americano, tentou escondê-la.

Manifestou-se nessa situação um constrangimento a Bridget, que ficou incomodada com as tentativas de evitar vexames por parte da mãe. Logo que Bridget identificou o acanhamento e a reserva feita por sua mãe decidiu ir embora do local.

Após esse episódio, Bridget perguntou a si mesma se Mark aceitaria a família “poliamor”. Resolveu fazer um curso de gestante. Durante o curso, tanto Jack quanto Mark participam das aulas. Curiosamente, durante esse curso pessoas perguntaram se eram um casal gay, acreditando ainda que Bridget pudesse ser uma barriga de aluguel.

Mark e Jack pareciam estar competindo para ganhar atenção de Bridget, até que durante uma conversa, Jack conta a Mark que não utilizou preservativo, diferente de Mark. Após isso, Mark se ausentou e somente Jack a acompanhava no curso de gestante.

No tempo em que Mark estava afastado de Bridget, ela se questionava se conseguiria viver com Jack e observava Mark focado em sua carreira jurídica, realizando trabalhos de destaque enquanto advogado. Jack propôs a Bridget que vivessem juntos. Ela então o questiona se caso o filho fosse de Mark e não dele, como ficariam. Ele responde que as coisas seriam diferentes então. Frente à proposta de morarem juntos, Bridget assumiu que não estava apaixonada por Jack. Ele resolve contar sobre a conversa que teve com Mark, na qual o induziu a pensar que o filho fosse seu, pois não utilizou preservativo, enquanto Mark disse que utilizou - apesar do preservativo estar vencido. Bridget então compreende a razão de Mark ter se afastado e resolve procurá-lo.

Bridget foi até a casa de Mark, mas se deparou com Camilla, a ex-esposa de Mark. Com consequência disso, Bridget resolveu continuar só, prosseguiu com os exames pré-natais, mas desacompanhada.

Nas vésperas de Natal, a mãe de Bridget resolveu alterar sua campanha e apoiar mães solteiras, pais solteiros, minorias, gays, italianos, não mais com vergonha, mas, sim, com orgulho de sua filha, mãe solteira, o que acabou rendendo-lhe maior visibilidade política.

Bridget continuou trabalhando até o dia que cometeu um grande equívoco, sua supervisora a demite e não muda de ideia, mesmo sendo questionada sobre a ilegalidade da demissão da mulher na condição de grávida de nove meses, para tanto, argumentou que a motivação era a incompetência da funcionária.

No dia de sua demissão, Mark a procurou, esclareceu que não estava com Camilla e se declarou. No mesmo instante, Bridget começou a sentir contrações, iniciando o trabalho de parto. Eles logo foram ao hospital, por fim, Mark e Jack estavam na maternidade.

Durante o parto, Mark deu suporte emocional a Bridget e disse que não se importava se biologicamente não fosse o pai, pois amava Bridget e poderia amar seu bebê, independentemente se o bebê fosse de Jack. Enquanto esperavam o desenrolar do parto, Jack pediu desculpas a Mark por não saber se comportar diante dessa situação. Em seguida, o bebê nasceu e realizaram o exame de DNA.

O longa-metragem se encerra com o casamento de Bridget e Mark. Durante a cerimônia

Jack aparece carregando o bebê, que recebe o nome de Willian Jones-Darcy. O final apresenta todos em convivência harmoniosa e felizes.

2. O AFETO E O CONCEITO DE FAMÍLIA

Diante do resumo, é possível verificar que a personagem Bridget representa uma mulher solteira, com uma gravidez inesperada e que não tem certeza sobre a paternidade, por conta disso, sofre com julgamentos e enfrenta alguns dilemas.

Destaca-se como o afeto foi um fator importante e influenciador nas relações retratadas no filme. Para a gestante as questões afetivas sobressaíram às outras, mostrando que o mais importante, na perspectiva da personagem, era o bem-estar do nascituro e não a discussão sobre a paternidade, tanto que no final os três estão convivem em harmonia.

Assim também é na vida real: o afeto possibilita novas formas de família e vínculos de pais e filhos, ultrapassando questões biológicas, o que conseqüentemente reflete no mundo jurídico, principalmente no âmbito do Direito de Família.

O filme é capaz de mostrar a dificuldade de construção da dinâmica familiar naquele contexto, bem como os reflexos da afetividade. Sobre a afetividade, Adriana Caldas do Rego (2012, p. 18 apud LOPES, 201, p. 22) traz que ela decorre das relações de carinho e cuidado com um ente querido ou íntimo, por se tratar de um estado psicológico que influi o ser humano em demonstrar seu sentimento a outra pessoa sem características sexuais, laços criados de profunda amizade e carinho.

Em uma perspectiva jurídica sobre o afeto, Paulo Juiz Netto Lobo (2002, p. 7):

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família.

Apresenta-se aqui a primeira desconstrução sugerida, de que a família não é somente constituída pelo casamento entre um homem e uma mulher e a antiga ideia da supremacia da família fundada no casamento, sendo possível constituir família a partir de laços socioafetivos.

De tal forma, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Pode-se mencionar o seguinte trecho do Acórdão do Resp 945.283/RN em setembro de 2009:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Em decorrência das transformações sociais, acrescentaram-se através de entendimentos

doutrinários e jurisprudenciais, várias outras formas de entidade familiar, além do conceito de família constitucional.

Na literalidade da CF/88, no artigo 226, §§1º, 3º e 4º, CR/88, identifica-se a família no modelo matrimonial e monoparental, ou seja, aquela constituída pelo casamento e outra por qualquer dos pais (pai ou mãe) e seus filhos.

Atualmente são reconhecidas outras entidades familiares não constitucionais e amplamente aceitas pela doutrina e jurisprudência, tais como: as fundadas em união livre, as formadas por pessoas do mesmo sexo (homoafetivas), família ampliada, família alternativa, família recomposta.

Cabe destacar que o STF já decidiu na ADI n. 4.277/DF, de Relator Min. Ayres Britto, julgado pelo Tribunal Pleno em 05/05/2011, publicado em 14/10/2011, que não há hierarquização ou diferenciação de qualidade jurídica dos vínculos familiares, das entidades familiares, em decorrência das formas de constituição, conforme. O que inclui, logicamente, a entidade familiar constituída através do afeto, da convivência pública e duradora, aqui objeto de análise.

Sobre a caracterização de entidade familiar Paulo Lobo (2011, p. 79-80) elucida algumas características comuns, tais como: a afetividade, a estabilidade, a convivência pública e ostensiva ostensibilidade. Ainda, Lobo (2002, p. 14) inclui que as entidades familiares que preencherem esses requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade estão constitucionalmente protegidas.

Apesar das mudanças sociais e do mundo jurídico admitir e considerar essa entidade como família, o filme não deixou de elucidar alguns preconceitos do modelo não matrimonial e dos julgamentos diante da incerteza da origem genética do filho.

O preconceito e a incompreensão ficaram representados em momentos como a não inclusão social da mulher grávida e solteira, como as pessoas estranhavam uma mulher grávida junto com dois homens, questionando se era barriga de aluguel ou um casal homossexual. Preconceitos reproduzidos inclusive por parte própria mãe de Bridget a princípio, mas posteriormente superados.

A importância do afeto, conforme representado no filme, ganhou relevância também para o mundo jurídico, como destaca Shuama Shiavo Shimidt (2013, p. 189, apud FERRAREZI, 2016, p. 70): “deixa de ser de interesse exclusivo para aqueles que sentiam, e passa a fazer parte da seara jurídica, confirmando a importância do afeto como relevante valor jurídico”.

Assim, o afeto demonstra-se relevante para o sistema jurídico, sendo um dos fatores que configuram a entidade familiar. Aprofundando a questão, na trama, o afeto foi tão importante que refletiu sobre a definição de paternidade, como passa a expor.

3. PATERNIDADE E DESCENDENTE GENÉTICO

Sobre paternidade, o ordenamento jurídico brasileiro traz casos de presunção, como filho concebido na constância do casamento e outras hipóteses previstas no artigo 1.597 do Código Civil.

Ocorre que essa presunção de paternidade não é suficiente para resolver todas as questões práticas, principalmente considerando a expansão do conceito de família e o fato da paternidade não se resumir ou se condicionar ao casamento.

Nota-se que sendo os filhos concebidos na constância do casamento fica fácil de presumir que o cônjuge era o ascendente genético e com laços afetivos, entretanto, não é possível aplicar essa presunção como solução para todos os casos, como ficou representado no filme.

Superado que a filiação é dissociada do matrimônio, surgiram então as discussões acerca de paternidade, afetividade e descendente genético. Atualmente a definição de paternidade não se restringe à análise do material genético, do DNA, mas também formas não biológicas de paternidade e filiação, ao afeto, a convivência familiar.

O vínculo de afeto tem grande relevância e reflexos no âmbito jurídico brasileiro. É inclusive um fator determinante para adoção e guarda, além de ser utilizado para definir paternidade e novos conceitos de unidade familiar.

Segundo FROÉS (2014, p. 51): “O afeto é um dos principais elementos que regem as relações humanas, de modo que agindo ou se omitindo os genitores quanto à assistência aos seus filhos, sua postura irá afetá-los” (...).

No filme, há um vínculo afetivo criado pelos possíveis genitores Mark e Jack antes do nascimento do bebê, o que indica uma convivência harmoniosa antes mesmo do reconhecimento da paternidade, o que colabora para o desenvolvimento da gravidez.

Por outro lado, Jack e Mark questionavam sobre a origem biológica e Bridget tinha curiosidade de saber, tanto é que procurou realizar o exame de DNA, mas desistiu do procedimento diante dos riscos envolvidos. Isso retrata a inicial propensão aos vínculos genéticos, que também ocorre no plano real.

Durante o parto, Mark Darcy ressaltou que não se importava com o resultado do exame de DNA, pois ele seria companheiro de Bridget independentemente disso, demonstrando a intenção de criar laços afetivos com a criança e estabelecer uma convivência familiar. Aqui já simbolizando a intenção da paternidade socioafetiva.

Isto posto emerge o questionamento: a paternidade se define pela relação biológica ou socioafetiva? Ou ambos podem coexistir?

A filiação decorrente de origem biológica pode ser provada através do exame de DNA. Flávio Tartuce (2016, p. 462) expõe: “o exame de DNA vem sendo apontado pela doutrina e pela jurisprudência como meio de prova dos mais eficazes, justamente porque dá certeza quase absoluta

da ausência ou da presença do vínculo biológico”.

Nesse sentido, o exame de DNA é mais preciso sobre o vínculo biológico, pois verifica a semelhança entre os materiais genéticos, o que não quer dizer paternidade, pois paternidade engloba outros fatores. Sobre isso, Paulo Lobo (2011, p. 266) destaca:

O exame não confere a paternidade ou maternidade e a filiação a quem quer que seja, porque são conceitos jurídicos, hauridos na experiência social e afetiva, mas a confirmação ou não da origem genética; em outras palavras, do exame não sai o pai ou a mãe, mas o genitor biológico, que pode ser eventualmente um doador anônimo de sêmen ou de óvulo.

Assim, o DNA é eficiente para demonstrar a origem biológica, o que não quer dizer que é a paternidade ou exclua a possibilidade da paternidade socioafetiva.

Destaca-se a seguinte crítica: “embora um exame de DNA possa trazer a verdade biológica, a paternidade e a maternidade não podem ser traduzidas apenas nisso.” (FROES, LEÃO JUNIOR, 2015, p. 118).

O Código Civil brasileiro de 2002, no art. 1.593, traz a possibilidade da relação de parentesco ser resultante de consanguinidade ou outra origem. Destaque para a expressão “outra origem”, pois possibilita englobar o parentesco pela afetividade.

Flávio Tartuce (2012, p. 3) traz como a terceira consequência da afetividade (além do reconhecimento da união estável homoafetiva e da responsabilização por abandono afetivo) o reconhecimento da paternidade socioafetiva como forma de parentesco. É uma evolução do Direito de Família, em consonância com a realidade social.

Isto posto, é possível a concomitância da paternidade afetiva e da filiação biológica, como se verifica no julgamento do RE 898.060/SC⁴⁶, pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou as

46 O referido Acórdão tem como Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador.

seguinte tese jurídica: a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

No filme, ao final, evidenciou-se o desejo de Mark em ser o pai do bebê, de contribuir nos cuidados, na educação, no sustento e criar laços afetivos, de convivência, independente de quem for o ascendente genético, apontando para a paternidade socioafetiva. Isto, por vezes, também ocorre no mundo real.

Inclusive, no filme, a convivência familiar do bebê com Mark e Jack, indica uma convivência entre os dois, reforçando a possibilidade da simultaneidade e coexistência entre

Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. 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). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (RE 898060, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, DJe, 23/08/2017, publicado 24/08/2017).

paternidade socioafetiva e biológica, afinal, um deles seria o ascendente genético enquanto o outro não, podendo ser pai apenas pelo aspecto afetivo.

Nesse sentido, o voto do Ministro Relator Luiz Felipe Salomão, no julgamento do REsp 1167993/RS, reconheceu a possibilidade de existência simultânea da paternidade afetiva e biológica. Ao mesmo tempo, no Acórdão⁴⁷, ressaltou-se que a tese segundo a qual a paternidade socioafetiva deve prevalecer sobre a biológica precisa ser analisada com bastante ponderação e no exame do caso concreto.

Reconhece-se a proteção da filiação socioafetiva independentemente da questão biológica, como expõe Maria Helena Diniz (2009, p. 338-339):

A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental (...). Constituído o vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigiasse a situação que preserva o elo da afetividade. Não é outro o fundamento que veda a desconstituição do registro de nascimento feito de forma espontânea por aquele que, mesmo sabendo não ser o pai consanguíneo, tem o filho como seu.

Da relação de relação afetiva, convivência duradoura de uma criança e um adulto, decorre outras questões, sobre formas de reconhecimento da paternidade, o direito do filho à informação de sua origem genética, de como pode diferenciar o vínculo familiar constituído pelo afeto e pela convivência, da paternidade biológica, a certidão de nascimento.

Observa-se que há proteção à filiação no ordenamento jurídico brasileiro, com igualdade

47 Conforme se verifica na seguinte Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E PATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira". 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira". 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente. (REsp 1167993/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 15/03/2013).

entre os filhos, conforme artigos 26 e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como art. 1.596 do Código Civil, além da proteção constitucional, art. 227,§6º. Assim, as normas jurídicas garantem tratamento igualitário entre filho, independente de sua origem, genética ou não, de relações socioafetivas, adoção, inseminação artificial, qualquer outra origem.

Face ao exposto, é possível verificar que a paternidade pode ser: pela presunção decorrente do casamento ou previsão legal, bem como pela descendência biológica ou pela afetividade, sendo possível a concomitância.

Nota-se que o reconhecimento de paternidade gera reflexos, tais como o direito ao apelido de família, outros efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais. Sobre a questão do nome da criança, com o apelido de família, segue o próximo tópico.

4. A PLURIPATERNIDADE E O NOME NO REGISTRO CIVIL

Primeiramente, destaca-se que o nome é direito da personalidade, personalíssimo, inerente à condição humana, assegurado a crianças, inclusive em âmbito internacional, fundamentado na dignidade da pessoa humana.

No âmbito das Nações Unidas, a Convenção dos Direitos da Criança, em seu artigo 7º, traz que desde o momento do nascimento a criança tem direito ao nome, a uma nacionalidade, a conhecer seus pais e ser cuidada pelos pais:

Art. 7º - A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.

Assim, o nome está relacionado à identidade da criança, prevista no art. 8º, e é também direito fundamental, bem como há conexão com o histórico de vida, a condição social, a personalidade.

A filiação tem tamanha importância que, no ordenamento jurídico brasileiro a ação judicial de reconhecimento da paternidade é imprescritível, podendo o reconhecimento de paternidade ser feito a qualquer tempo, de maneira voluntária ou pela via judicial.

Face ao exposto, sobre a paternidade e a descendência genética, manifesta-se a seguinte dúvida: como seria o registro civil do filho em casos como exposto no filme?

Observa-se que o nascimento da criança é registrado no Registro Civil, por meio desse documento é que se prova o nascimento, o nome e prenome da criança, a filiação, entre outras informações, conforme art. 1.603 do Código Civil e art. 54 da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos⁴⁸).

⁴⁸ Segundo a Lei de Registros Públicos, o assento de nascimento deve conter: o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la ou aproximada; o sexo do registrando; o fato de ser gêmeo, quando assim

Destaca-se a importância do Registro Civil, pois ele torna público o nascimento, serve como prova da filiação, bem como, estabelece presunção de veracidade das declarações efetuadas (GONÇALVES, 2009, p. 303).

Observa-se que o reconhecimento voluntário do filho pode ser feito no registro de nascimento, conforme art. 1.609, Código Civil, o que reforça a relevância desse tema.

Segundo a ótica da jurisprudência e doutrina pátria mais atual, é possível registrar dois pais e uma mãe, como a situação do filme. Inclusive, também é aceito registro de duas mães, nos casos de adoção homoafetiva e situação de mãe biológica e outra madrastra, por exemplo, como se verifica na decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação nº0006422-26.2011.8.26.0286, 1ª Câmara de Direito Privado, Itu, Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Junior, julgado em 14 de agosto de 2012⁴⁹.

O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que é possível uma dupla paternidade ou pluriparentalidade. Em outras palavras, é possível ter nome dos dois pais: um pela origem biológica e outro pelo vínculo afetivo.

A posição do STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida, foi de reconhecer a coexistência das paternidades biológica e socioafetiva.

O STF fixou tese em 22 de setembro de 2016 nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios", vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado Global Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.09.2016.⁵⁰

tiver acontecido; o nome e o prenome, que forem postos à criança; a declaração de que nasceu morta, ou morreu no ato ou logo depois do parto; a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido; os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal; os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos; os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde; o número de identificação da Declaração de Nascido Vivo, com controle do dígito verificador, exceto na hipótese de registro tardio previsto no art. 46 desta Lei; e a naturalidade do registrando.

49 Julgamento da Apelação tem a seguinte Ementa: EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido.

50 Esse trecho foi retirado da decisão publicada no andamento processual daquele processo. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em 26 fev. 2019.

Deste modo, é assunto do tema 622 da repercussão geral do STF: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica”.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), reconhecendo concomitantemente a paternidade, a multiplicidade de vínculos parentais, como se verifica no julgado do Recurso Especial nº 1674849/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado pela Terceira Turma, em 17/04/2018, publicado no DJe 23/04/2018⁵¹.

Ressalta-se que essa não é a única possibilidade de dupla paternidade, como caso de adoção por casal homoafetivo, mas não é esta questão o foco do presente estudo.

Assim, possibilitando a pluriparentalidade, haverá como uma de suas consequências, a alteração no registro civil da pessoa, com acréscimo do apelido de família e da paternidade.

Tamanha a importância do apelido de família, há decisões no sentido de manter o sobrenome do pai afetivo, independentemente se o resultado do exame DNA for negativo para origem genética, como se verifica:

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - PATERNIDADE SÓCIO AFETIVA. - Apesar do resultado negativo do exame de DNA, deve ser mantido o assento de paternidade no registro de nascimento, tendo em vista o caráter sócio afetivo da relação que perdurou por aproximadamente vinte anos, como se pai e filha fossem.

51 O referido recurso tem a seguinte Ementa: RECURSO ESPECIAL. ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE QUANDO ATENDER AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. APLICAÇÃO DA RATIO ESSENDI DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE DA GENITORA SOBRE O DA MENOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. O propósito recursal diz respeito à possibilidade de concomitância das paternidades socioafetiva e biológica (multiparentalidade). 2. O reconhecimento dos mais variados modelos de família veda a hierarquia ou a diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI n. 4.277/DF). 3. Da interpretação não reducionista do conceito de família surge o debate relacionada à multiparentalidade, rompendo com o modelo binário de família, haja vista a complexidade da vida moderna, sobre a qual o Direito ainda não conseguiu lidar satisfatoriamente. 4. Apreciando o tema e reconhecendo a repercussão geral, o Plenário do STF, no julgamento do RE n. 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 24/8/2017, fixou a seguinte tese: "a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais." 5. O reconhecimento de vínculos concomitante de parentalidade é uma casuística, e não uma regra, pois, como bem salientado pelo STF naquele julgado, deve-se observar o princípio da paternidade responsável e primar pela busca do melhor interesse da criança, principalmente em um processo em que se discute, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram, cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho. 6. As instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade na hipótese em questão, pois, de acordo com as provas carreadas aos autos, notadamente o estudo social, o pai biológico não demonstra nenhum interesse em formar vínculo afetivo com a menor e, em contrapartida, o pai socioafetivo assiste (e pretende continuar assistindo) à filha afetiva e materialmente. Ficou comprovado, ainda, que a ação foi ajuizada exclusivamente no interesse da genitora, que se vale da criança para conseguir atingir suas pretensões. 7. Ressalva-se, contudo, o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, da menor pleitear a inclusão do nome do pai biológico em seu registro civil ao atingir a maioridade, momento em que poderá avaliar, de forma independente e autônoma, a conveniência do ato. 8. Recurso especial desprovido. (REsp 1674849/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

Nesse julgado, a relação de afeto se sobressaiu à origem genética, inclusive decidiu o nobre tribunal por manter o assento de paternidade no registro de nascimento.

Há outros inúmeros julgados que reconhecem a paternidade socioafetiva e a realização de retificação de registro, mas por uma questão metodológica não será possível citar todos.

Assim, diante de várias decisões aqui referidas, é possível verificar que a Jurisprudência tem reconhecido a multiparentalidade e permitido o registro de certidão de nascimento que inclui nome de dois pais, dando maior proteção jurídica ao filho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filme analisado trouxe representações dos dilemas acerca da paternidade e de uma família pluriparental, com dois pais e uma mãe, retratando muito da realidade de famílias no Brasil. Realidade essa que, através da doutrina e jurisprudência, tem ganhado proteção jurídica.

Ficaram evidenciadas algumas distinções sobre paternidade, o qual pode se dar pela origem biológica ou pelas relações afetivas (origem não biológica) que não são conflituosas, mas coexistentes, sendo todas dignas de respeito e proteção, de reconhecimento e de amparos jurídicos.

Por isso, é possível identificar os ascendentes genéticos através do exame de DNA, relacionando somente a fatores meramente biológicos, que por vezes define a paternidade biológica. Enquanto a paternidade pode ter dimensão não biológica, sendo por meio das relações sociais de afeto, ou seja, relacionada à força da convivência familiar.

Desse modo, ficou evidenciado o afeto como um fator determinante para a caracterização da entidade familiar, bem como, aspecto para necessário para filiação e paternidade, reconhecido no mundo jurídico através da paternidade socioafetiva.

Nesse sentido, a jurisprudência e a doutrina, sendo permeáveis pela realidade, têm papéis fundamentais ao aceitar e reconhecer no Brasil a parentalidade socioafetiva, do mesmo modo, a multiparentalidade, o que por sua vez reflete no estado de filiação, no registro civil da criança com inclusão do apelido de família e nomes do(s) pai(s) ou mãe(s).

Assim, a partir das posições doutrinárias e jurisprudenciais analisadas no presente trabalho, constata-se contribuições para o reconhecimento e respeito dessas entidades familiares, do parentesco socioafetivo, da multiparentalidade, de modo a diminuir a distância entre a realidade social e as normas jurídicas, garantindo proteção jurídica.

Tudo isso em conformidade com a previsão expressa do Código Civil de constituir relação

de parentesco por outra origem, além da biológica, também em consonância com o compromisso constitucional com a fraternidade, dignidade da pessoa humana, bem-estar, proteção da família e da criança e adolescente.

Assim, se o caso do bebê de Bridget Jones ocorresse no Brasil poderia registrar os nomes de Mark Darcy e de Jack como pais, tanto por vínculos afetivos como de ascendência genética, sendo hipótese de multiparentalidade. Tendo ainda garantia de igualdade entre filhos.

Desse modo, verifica-se a relativização da filiação por origem biológica, superando a consanguinidade como único critério para paternidade, além do conflito entre paternidade biológica e socioafetiva.

Por fim, identifica-se o resultado da possível coexistência entre paternidade biológica e não biológica, inclusive com ambos os nomes no registro civil, predominando então o maior interesse e proteção da criança, além de regularizar a verdade real dos fatos.

Desse modo, o longa-metragem auxilia na compreensão do tema, elucidando a complexidade das relações familiares reflexo da realidade, bem como sobre a relevância da paternidade e a possibilidade de convivências harmônicas baseadas no afeto e no respeito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre Direitos da Criança**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 02 mar 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 mar 2019.

BRIDGET JONES'S BABY (O BEBÊ DE BRIDGET JONES). Direção de Sharon Maguire. Miramax Films, Universal Pictures. 2016. 123 min, col.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. 5. Direito de Família e sucessões. São Paulo: Saraiva. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direitos das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERRAREZI, Ellim Fernanda Silva. O Consenso no Âmbito Familiar como Enfoque no Melhor Interesse da Criança. In: TOLEDO, Iara Rodrigues de; DIAS, Paulo Cezar; SIMÕES, Melrian Ferreira da Silva (Org). **Ensaio acerca do direito de família**. Boreal Editora, Birigui, 2016. v.4.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Afetividade: essencialidade nas relações familiares**. Curitiba: 2015. Instituto Memória.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta. **A Afetividade como Essencialidade nas Relações Familiares**. 2014. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. VI.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista brasileira de Direito de Família**, v. 12, p. 40-55, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011. 4. Ed.

LOPES, Maria Eduarda de Souza. **A Multiparentalidade no Brasil**. 2015. Trabalho de Conclusão. Direito da Universidade Católica de Brasília. Orientador Prof. Marcelo Silva Calvet. Disponível em:

<https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/9590/1/MariaEduardadeSouzaLopesTCCGraduacao2015.pdf>>. Acesso em 22 fev. 2019.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier 2012, p.18.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1674849/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 23 abril de 2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602213860)

[src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602213860](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201602213860)>. Acesso em: 04 mar. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1167993/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: C. G. S. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Brasília, 15 mar. 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200902209722)

[src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200902209722](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200902209722)>. Acesso em: 04 mar. 2019.3

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 945.283/RN**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: E. P. de A. e outro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 set. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF**.

Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 14 out. 2011.

Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 898060/SC**. Recorrente: A.N.

Recorrido: F. G. Relator: Ministro Min. LUIZ FUX. Brasília, 23 set. 2017. Disponível em: <

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>> . Acesso em: 04 mar. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 5, 11ª Edição. São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família: breves considerações. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 16, n. 378, p. 28-29, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº**

1.0105.02.060668-4/001 - Comarca de Governador Valadares . Apelante: O.B.C. Apelada: C.S.C.

representada pela mãe M.D.P. Relatora: Des.^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?pesquisaNumeroCNJ=true&triCodigo=1&codigoOrigem=105&ano=2&numero=60668&sequencial=1&sequencialAcordao=0&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=20>>. Acesso em 28 mar. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação Cível processo nº0006422-26.2011.8.26.0268**. Apelante: V. M. G e outro. Apelado: Juízo da Comarca. Relator: Alcides Leopoldo e Silva Junior. São Paulo, 10 out. 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=000642226.2011.8.26.0286&cdProcesso=RI00161X00000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xSm0QhVIO NfKGkNIU96p%2FTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvaL7B5rZdekvSxS3Olvp9KH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwYdiFAZdgnhdV3sWpU2yzuHeRvhBITONEPT7TfAKhOGxR1KfS1%2BPG7F2kiYpyPQaaFi08IeDswGkiYbiDNAhRHQf6%2Bs8pFovo0Ua%2BhA7VN%2FkD5BTQLpP3BpcFh9YIZLOL>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

“NUNCA MAIS”: DA POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA PARA VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Vinny PELLEGRINO⁵²
Paula Alves ZANOTO

RESUMO

Este artigo parte do enredo do filme “Nunca mais” para debater a necessidade de facilitação do divórcio para as vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. A discussão jurídica será realizada à luz do contido na Constituição Federal, mormente após a Emenda Constitucional 66/10, na Lei 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”), nas inovações trazidas pelo Projeto de Lei 510/19, e pelas disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil, em especial, quanto ao último, no instituto da tutela provisória da evidência.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica; violência de gênero; violência contra a mulher; divórcio; direito potestativo; tutela da evidência.

ABSTRACT

This article parts from the movie “Enough” to discuss the necessity to facilitate the divorce for domestic and familiar violence against women victims. The study is developed according to the Federal Constitution, mainly after the Constitutional Amendment 66/10, the Law 11.340/06 (“Maria da Penha Law”), the innovations brought by the Law Project 510/19, and the Civil Code and the Processual Civil Code dispositions, specially the injunction.

KEY WORDS: Domestic violence; gender violence; violence against women; divorce; potestative right; injunction.

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica contra a mulher é uma mazela social que afeta inúmeras famílias de todas as classes sociais, níveis de escolaridade, orientação política e religiões, se apresentando como verdadeira epidemia no território nacional.

Tendo em vista que o divórcio hoje é juridicamente reconhecido como um direito potestativo e socialmente entendido como uma oportunidade de recomeço, é necessário oportunizar às vítimas de relacionamentos abusivos a dissolução de seus vínculos conjugais da forma mais segura, célere e digna possível.

Tomando como base o filme “Nunca mais”, o presente artigo propõe um diálogo entre

52 Advogado formado pela Universidade Estadual do Norte do Paraná no ano de 2011, com experiência nas áreas consultiva e contenciosa de diversos ramos do direito, especialmente em Direito Civil e em contratos em geral. Após realizar estágios no Poder Público durante todo o período da graduação, aventurou-se à Capital do Estado (São Paulo) em busca de aprimorar seus conhecimentos jurídicos e adquirir experiência no exercício da advocacia. Depois de quase 1 ano, retornou à sua cidade natal em 2013 para fundar seu próprio escritório, atual: Pellegrino e Novaes Sociedade de Advogados. Em 2016, passou a integrar o Corpo Docente da Faculdade de Direito de Santa Cruz do Rio Pardo (OAPEC ENSINO SUPERIOR), ministrando as disciplinas: Prática Civil I e II, Direito Privado II - Contratos, Direito Privado III - Direitos Reais, Relações de Consumo e Processo Civil (todas as frentes).

direito e cinema, partindo da situação vivida pela personagem Slim para discutir a facilitação do divórcio para as vítimas de violência, tendo em vista as normas constitucionais, civis e processuais civis vigentes e a iniciativa legislativa trazida pelo Projeto de Lei 510/19, à luz da mais moderna jurisprudência.

2. O ENREDO DO FILME “NUNCA MAIS”

O filme “Nunca mais” (“Enough” no original em inglês), dirigido por Michael Apted e estrelado por Jennifer Lopez e Billy Campbell, foi lançado no ano de 2002, mas continua assustadoramente atual. O longa, cuja ambientação inicial é na cidade de Los Angeles, conta a história de Slim (Jennifer Lopez), uma garçonete que se apaixona pelo cliente Mitch (Billy Campbell), um empresário milionário do ramo da construção civil, e inicia um relacionamento aparentemente perfeito.

Ao se casar com Mitch, Slim deixa o trabalho como garçonete para se dedicar às tarefas do lar e aos cuidados da pequena filha do casal, Gracie. Após um início de relacionamento tranquilo, com o desgaste do dia a dia, Slim descobre a infidelidade do marido e o confronta sobre seus casos extraconjugais. Neste momento, Mitch agride Slim fisicamente e afirma que ele é o provedor do lar e que, por isso, ele pode ter tantas mulheres quantas quiser. Afirma que a poligamia é uma necessidade masculina e que não há nada que ela possa fazer sobre isso. Finaliza ameaçando Slim, tomando dela seus documentos e chave do carro e afirmando que não pretende viver sem tê-la ao seu lado. Após, sai de cena para encontrar sua amante.

Humilhada e em choque, Slim desabafa com sua sogra, mãe de Mitch, buscando algum conforto, mas logo é responsabilizada pela violência sofrida, sendo questionada sobre o que ela havia feito ou dito para que ele reagisse com violência. Inconformada, Slim busca informações junto à Delegacia de Polícia, mas percebe, ao conversar com um policial, que o sistema é extremamente burocrático e incapaz de proteger a ela e sua filha.

Sem respaldo, a protagonista decide permanecer no lar para garantir os cuidados de Gracie, mas a situação da personagem se torna a cada dia mais insustentável, com os recorrentes e descarados casos extraconjugais mantidos pelo marido e pelo abuso psicológico e ameaça sofridos a cada vez em que Slim demonstra vontade de encerrar o relacionamento.

Após decidir que não quer mais viver ao lado de Mitch, Slim pede ajuda aos seus amigos para fugir de casa e levar Gracie consigo para um local seguro. No decorrer do plano, Mitch percebe a movimentação e espanca Slim na frente de Gracie. Os amigos de Slim intervêm e fogem com as duas.

Em fuga, Slim se vê totalmente sem recursos, uma vez que o marido cancela seus cartões

de crédito e congela suas contas bancárias. Contando com a ajuda de uma amiga, Slim se abriga em um motel barato, onde é encontrada por Mitch, que arromba a porta do quarto.

Se vendo obrigada a sair de Los Angeles, Slim parte para Seattle e se abriga na casa de Joe, um ex-namorado. Intuindo que Slim teria ido para a casa de Joe, Mitch manda alguns mercenários para o local, que ameaçam o rapaz e reviram o apartamento em busca da protagonista e da filha. Ao perceber que está colocando o ex-namorado em perigo, Slim deixa a casa de Joe e parte em procura do pai, que a abandonou na infância.

Júpiter, pai de Slim, é um empresário poderoso de Seattle, mas não reconhece a filha imediatamente e não lhe oferece nenhuma ajuda. Novamente desamparada, Slim se muda com Gracie para Michigan. Ocorre que os homens enviados por Mitch também foram ao escritório de Júpiter para ameaçá-lo, o que suscita nele o interesse em ajudar a filha. Tendo recebido dinheiro do pai, Slim consegue alugar uma casa em Michigan, mudar seu nome para Erin e montar um plano de fuga caso seja encontrada novamente por Mitch, que, a esta altura, já havia ajuizado uma ação para obter a guarda de Gracie e iniciado uma campanha de difamação contra Slim, afirmando que ela era usuária de drogas e incapaz de cuidar da criança.

Aconselhada pela sogra, com quem continuava mantendo contato, Slim liga para Mitch para deixá-lo falar com Gracie, na tentativa de negociar a guarda da filha. Após subornar Robbie, um policial corrupto com quem mantinha relação de amizade, Mitch consegue rastrear as ligações de Slim e descobre que ela, agora, se esconde em Michigan. A fim de descobrir o endereço da esposa, Mitch manda Robbie para lá, mas Slim consegue fugir dele. Irritado, Mitch parte para Michigan e invade a casa da esposa na tentativa de matá-la. Mais uma vez, Slim é espancada pelo marido abusador, que também agride Gracie, mas ambas conseguem fugir mais uma vez.

Cansada de viver com medo e sendo perseguida, Slim decide reagir. Para garantir a segurança de Gracie, Slim manda a filha para uma viagem com uma amiga e inicia um treinamento intensivo de luta e autodefesa com um mestre de artes marciais. Preparada, Slim retorna para Los Angeles, invade a casa de Mitch e o enfrenta pessoalmente. Após entrar em luta corporal com o marido abusador, Slim consegue se defender e Mitch acaba falecendo.

A cena de luta, apesar de violenta, lava a alma do espectador, por ver que a vítima abusada, perseguida, agredida e recorrentemente espancada pelo marido consegue, finalmente, se reerguer e proteger a si e à sua filha e recomeçar a vida.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A violência de gênero, e notadamente a violência contra a mulher no ambiente doméstico e familiar são fenômenos sociais verificados rotineiramente. Na cultura patriarcal vigente, os homens

detêm a maior parcela de poder na política, nas instituições, no ambiente de trabalho, nos arranjos familiares e na sociedade em geral. No exercício da atividade patriarcal, os homens (ou as figuras patriarcais que lhes façam as vezes) recebem autorização – ou, pelo menos, tolerância – da sociedade para punir e enfrentar tudo quanto entendam como desvio de conduta ou do padrão imposto com violência. Esse pacto de silêncio acaba por autorizar, e até mesmo incentivar, o cometimento de atrocidades contra mulheres, crianças, e demais grupos entendidos como vulneráveis dentro do arranjo social machista (SAFFIOTI, 2001).

Uma vez que o machismo instituído é insuficiente para garantir a obediência dos grupos subordinados, o patriarca faz uso da violência como forma de controle de ideias, comportamentos, desejos e corpos que lhe são submetidos – notadamente das mulheres. Muito embora não se desconheça que, na prática, algumas mulheres usem de violência contra seus companheiros (em relacionamentos heterossexuais) e companheiras (em relacionamentos homossexuais), verifica-se que, enquanto grupo, as mulheres não têm um histórico e nem um projeto de dominação ou exploração dos homens – o que se busca, na realidade, é apenas igualdade e autonomia (SAFFIOTI, 2001).

A violência contra a mulher é um fato antigo, mas apenas em meados da década de 1970 os movimentos feministas passaram a denunciá-la como um problema de ordem pública. Segundo MELO e THOMÉ:

Timidamente, as questões da violência doméstica, espancamentos e humilhações por que as mulheres passavam em seu cotidiano familiar começaram a se tornar públicas a partir da década de 1970. De início, pela própria dinâmica dos grupos feministas que se organizavam pelo interior do Brasil, mas o assunto propagou-se rapidamente no fim dessa década após os assassinatos de damas da elite brasileira. O primeiro foi o crime de Búzios (RJ), com a morte de Ângela Diniz; seguido dos assassinatos, em 1980, de Eloísa Ballesteros, em Belo Horizonte (MG), em 1981, de Cristel Arvin Johnston no Rio de Janeiro (RJ), e depois, em São Paulo, o de Eliane Gaumont. Todas foram vitimadas por seus maridos e companheiros. *Estes crimes colocaram a violência contra a mulher nas páginas policiais e no dia a dia das brasileiras. O CMB/RJ foi para as ruas protestar e pedir justiça para estes crimes. E até a TV Globo fez uma minissérie antológica chamada “Quem ama não mata”, uma das consignas empunhadas pelas feministas brasileiras na denúncia da violência doméstica e dos assassinatos de mulheres.* (MELO E THOMÉ, 2018, p. 164-165)

Antes disso, encarava-se a violência de gênero como uma questão privada, familiar, e aceitava-se que maridos ou ex-maridos agredissem suas esposas como forma de “educá-las” e que as assassinassem em “defesa da honra” (BRASIL, 2015, p. 17).

Na década de 1980, no contexto de redemocratização, o movimento feminista passa a reivindicar a formulação de políticas públicas para enfrentamento da violência contra as mulheres. Nesta toada, em 1985 foi inaugurada, na cidade de São Paulo, a primeira Delegacia de Defesa da Mulher do Brasil, um marco do reconhecimento público da necessidade de combater os crimes violentos contra as mulheres (BRASIL, 2015, p. 17).

A década de 1990 trouxe avanços e um grande retrocesso na luta contra a violência de gênero: a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) objetivou a ampliação do acesso à justiça, mas também levou a maioria dos crimes contra as mulheres (ameaças e lesões corporais leves) a serem tratados como fatos de menor importância. Como consequência, os casos de violência doméstica que chegavam ao Judiciário passaram a ser submetidos à conciliação ou à mera punição com penas restritivas de direitos, geralmente na forma de pagamento de cestas básicas (BRASIL, 2015, p. 17).

Também na década de 1990 foi realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Belém do Pará, 1994), que passou a definir violência contra mulheres como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. A Convenção dispõe que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual ou psicológica: a) perpetrada no âmbito do ambiente doméstico e familiar; b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa; e c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994). Conclui-se, portanto, que violência doméstica e familiar é gênero da espécie violência contra a mulher

A fim de enfrentar a grave questão da violência doméstica, os anos 2000 trouxeram a Lei Maria da Penha, de 07 de agosto de 2006, que não só tirou os crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher do âmbito dos juizados, como criou diversos mecanismos e mandados de ação e integração aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para assegurar a repressão e punição do agressor, bem como a prestação de assistência à vítima.

A Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) define, em seu art. 5º, que violência doméstica e familiar contra a mulher é “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006), seja ela cometida no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto, passada ou atual.

Além de definir violência doméstica e exemplificar formas de cometimento de violências contra a mulher, a lei traz diversas normas instituidoras de políticas públicas para mulheres em situação de vulnerabilidade social e familiar; nenhuma delas, entretanto, diz respeito à facilitação do divórcio ou da dissolução da união estável da vítima e de seu agressor – o máximo que a lei traz, até o momento, é a norma do art. 23, inciso IV, que prevê a possibilidade de o magistrado determinar a separação de corpos em sede de medidas protetivas.

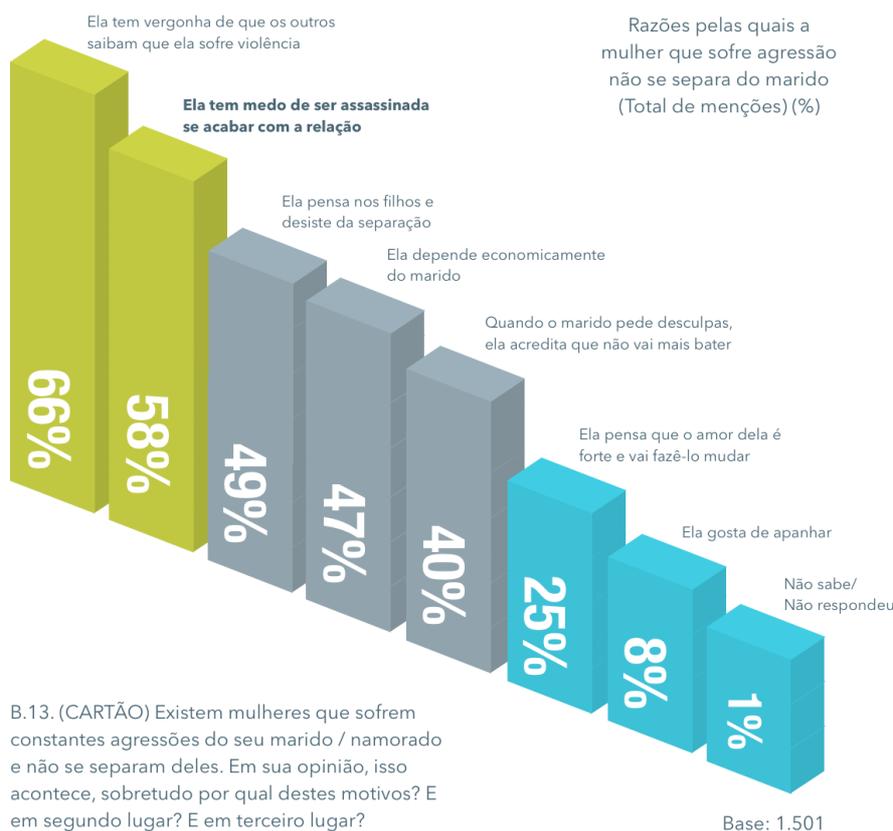
A pesquisa “Percepção da Sociedade sobre violência e assassinatos de mulheres”, realizada pelo Data Popular e pelo Instituto Patrícia Galvão no ano de 2013, verificou que vergonha e medo de ser assassinada são percebidas como as principais razões para a mulher não se separar do

agressor (DATA POPULAR / INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2013). Trata-se de pesquisa de opinião popular na qual foram realizadas 1.501 entrevistas individuais e domiciliares com 48% de homens e 52% de mulheres, todos maiores de 18 anos, em 100 Municípios de todas as regiões do país no mês de maio do ano de 2013.

Figura 1:
Data Popular
Patrícia

Vergonha e medo de ser assassinada são percebidas como as principais razões para a **mulher não se separar do agressor**

Pesquisa
e Instituto
Galvão



A pesquisa de impressão popular é confirmada pelos dados colhidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que verificou, dentre os 364 casos de feminicídio tentados e consumados registrados no Estado no ano de 2018, que mais de 120 deles foram cometidos em razão de separação recente do ex-casal ou de pedido de rompimento (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2018, p. 17).

O Dossiê Feminicídio, do Instituto Patrícia Galvão, informa em seu estudo “Como e porque morrem as mulheres?” que, na maioria dos casos, os episódios de violência fatal, ou seja, que se encerram em feminicídio, são precedidos por outras violências. Assim, muitas das mortes de mulheres poderiam ser evitadas se a violência sofrida desde o início não fosse banalizada e

encarada como natural, sendo tolerada pelas instituições e pela sociedade em geral (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2019).

A realidade expressada pelos dados demonstra que o término do relacionamento entre a vítima e o agressor é um momento tenso e potencialmente letal para a mulher e, por isso, deve ser facilitado em um Estado Democrático de Direito, de forma que a mulher agredida fique exposta ao mínimo e tenha amparo e incentivo para que se chegue a uma solução efetiva de forma mais adequada, célere e esclarecida em todos os aspectos.

4. O DIVÓRCIO ENQUANTO DIREITO POTESTATIVO

O art. 226, § 6º, da Constituição Federal dizia, antes da Emenda Constitucional 66/2010, que "*o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos*".

Previa, basicamente, duas situações nas quais o divórcio poderia dissolver o casamento, mas impunha requisitos restritivos para ambas: a primeira situação permitia o divórcio condicionado à existência de um processo anterior (separação judicial) e ao período de 1 (um) ano, contado da decretação da separação; a segunda situação permitia o divórcio direto, sem o processo anterior, desde que a separação de fato do casal já tivesse ocorrido há mais de 2 (dois) anos.

No ano de 2007, no entanto, com a alteração do Código de Processo Civil então vigente pela Lei 11.441/07, percebe-se uma preocupação do legislador em facilitar a dissolução do casamento, ao permitir a realização de alguns procedimentos, dentre eles a separação consensual e o divórcio consensual pela via administrativa, ou seja, extrajudicialmente.

A questão foi simplificada apenas nos casos de consenso mas, posteriormente, com a Emenda Constitucional 66/2010, alterou-se o texto do parágrafo 6º do art. 226 da Constituição Federal, passando a constar apenas que "*o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*".

No ano de 2017, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento pela permanência do instituto da separação no ordenamento jurídico brasileiro, de forma optativa (REsp 1.431.370/SP e REsp 1.247.098/MS). De todo modo, a separação não se confunde e não mais subordina o procedimento de divórcio, o que permite a conclusão de que a alteração constitucional desburocratizou o divórcio e facilitou consideravelmente a dissolução do casamento civil ao eliminar os requisitos até então exigidos, quais sejam, a existência de procedimento judicial anterior e toda a carga probatória nele prevista, bem como que se aguarde qualquer lapso temporal.

Com a alteração proporcionada pela Emenda, os artigos relacionados à separação na legislação civil deixaram também de ser exigidos para a concessão do divórcio e dissolução do casamento civil. Dentre os avanços alcançados com a não obrigatoriedade do procedimento de

separação, merece destaque a confirmação do afastamento dos artigos que impunham a famigerada discussão da culpa pelo término do relacionamento (DIAS, 2010), questão que já havia sido afastada quando da alteração do art. 40 da Lei 6.515/1977 pela Lei 7.841/1989, subsistindo a possibilidade apenas no âmbito dos alimentos (arts. 1.694, § 2º, 1.702 e 1.704, todos do Código Civil).

As alterações da Lei 11.441/07 e da EC 66/2010 não apenas facilitaram a dissolução do casamento, como também deixaram clara a intenção do legislador de dar maior autonomia à vontade dos cônjuges e seus interesses íntimos. Trata-se de completa mudança de paradigma que permite o reconhecimento do divórcio como um direito potestativo do cônjuge, ainda que individualmente (GAGLIANO, 2012, p. 43).

Direitos potestativos são aqueles que conferem ao titular a possibilidade de ele mesmo fazer valer os efeitos pela simples declaração de sua vontade. Assim, um direito potestativo não admite violação, pois depende apenas do desejo do titular. No caso do divórcio, defende-se no presente trabalho que tal manifestação esteja aliada somente à comprovação do matrimônio.

5. O PROJETO DE LEI 510/19

Parcela significativa das vítimas de violência doméstica que decidem buscar socorro junto ao Poder Público não tem pleno conhecimento de todas as possibilidades à disposição para prevenir, coibir e reprimir seus agressores. A fim de melhor informar as vítimas de violência sobre o acesso à justiça e seus direitos em eventual divórcio, elaborou-se o Projeto de Lei 510/19, que tramita no Congresso Nacional em regime de urgência desde 06/02/2019.

O art. 1º do PL 510/19 visa alterar a Lei 11.340/06 para atribuir aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher a competência para julgar as ações de divórcio e de reconhecimento de união estável a pedido da ofendida. Justifica-se a extensão da competência para o Juizado especializado nos seguintes aspectos: *i)* chamar a atenção e informar as vítimas de violência doméstica e familiar para a possibilidade de ajuizamento imediato da ação de divórcio; *ii)* concentrar, em um só juízo, a decisão sobre o divórcio e a aplicação das demais medidas de proteção e outras providências necessárias para resguardar a integridade física e psíquica da vítima e dos demais membros da família; *iii)* os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, por determinação legal, têm estrutura para oferecer tratamento especializado e humanizado às vítimas de violência.

Este artigo primeiro é regulamentado pelo art. 5º do PL 510/19, que insere à Lei 11.340/06 o artigo 14-A, com a seguinte redação:

Art. 14-A. A ofendida tem a opção de propor a ação de divórcio ou de dissolução de união

estável no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

§ 1º Exclui-se da competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar a pretensão relacionada à partilha de bens.

§ 2º *Iniciada a situação de violência doméstica e familiar após o ajuizamento da ação de divórcio ou de dissolução de união estável, a ação terá preferência no juízo onde estiver.* (BRASIL, 2019).

Justifica-se a exclusão da competência para a partilha de bens no Juizado especializado pela urgência na apreciação do pedido de divórcio ou de dissolução da união estável enquanto medida de proteção física, psíquica social e patrimonial da vítima, ficando as questões de partilhas de bens para um segundo momento, de menos conflito entre o agressor e a mulher violentada, possibilidade já autorizada pelo art. 1.581 do Código Civil.

O art. 2º do PL 510/19 insere no art. 9º, § 2º, da Lei 11.340/06 o inciso III, que determina ao magistrado que encaminhe a vítima de violência doméstica e familiar à assistência judiciária — patrocinada pela Defensoria Pública do Estado ou pela Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de Convênios —, quando for o caso, inclusive para ajuizamento de ação de divórcio ou de dissolução de união estável.

Por sua vez, o art. 3º do Projeto de Lei modifica o inciso V do art. 11 da Lei 11.340/06 para incluir a determinação de que a Autoridade Policial, no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, informe à ofendida os direitos a ela conferidos pela Lei Maria da Penha e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária para eventual ajuizamento de ação de divórcio ou de dissolução de união estável.

Na mesma toada, o art. 4º do PL 510/19 modifica o inciso II do art. 18 da Lei Maria da Penha para determinar ao magistrado responsável pelo julgamento de pedidos de Medidas Protetivas de Urgência que determine o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para ajuizamento de ação de divórcio ou de dissolução de união estável.

Ao final, o PL 510/19 traz, em seu art. 6º, a inserção de um inciso III no art. 1.048 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), definindo que terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais em que figure como parte a vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei 11.340/06.

O derradeiro art. 7º do PL 510/19 determina a entrada em vigor da lei na data da publicação.

Apesar de o PL 510/19 trazer o dever de esclarecimento à vítima acerca do direito ao divórcio ou a dissolução da união estável, não há qualquer previsão de efetiva facilitação do procedimento para as mulheres violentadas.

A alteração do Código de Processo Civil, ainda que imponha celeridade aos processos de

divórcio e dissolução de união estável nesses casos, com a prioridade da tramitação, mostra-se tímida diante da possibilidade já reconhecida em diversos julgados recentes dos Tribunais (a exemplo: TJPR - 12ª C.Cível - AI - 1.478.219-1 - Carlópolis - Rel.: Joeci Machado Camargo - Unânime - J. 27.07.2016; TJSP - 9ª C. Direito Privado - AI - 2.167.896-15.2015.8.26.0000 - São Paulo - Rel. Alexandre Lazzarini - J. 10/11/2015; TJRS - 7ª C.Cível - AI 70066296310/RS - Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro - J. 27/08/2015). Os procedimentos poderiam ter sido mais profundamente modificados para permitir, desde logo, a decretação liminar da medida pleiteada em sede de tutela da evidência.

6. A CONCESSÃO DO DIVÓRCIO EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA

O Código de Processo Civil atual (Lei 13.105/15) prevê em seu art. 294 a possibilidade da concessão de tutela provisória em duas modalidades: de urgência (cautelar ou antecipada) e de evidência; ambas proferidas mediante cognição sumária, em juízo de probabilidade.

Em relação ao momento da concessão, prevê também que a tutela de urgência, antecipada ou cautelar, poderá ser requisitada em caráter antecedente ou incidental (parágrafo único do art. 294), ao passo que permite a concessão da tutela de evidência apenas em caráter incidental, no decorrer de um procedimento já iniciado.

O art. 300 do Código de Processo Civil traz o entendimento de que "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

De seu lado, o art. 311 do mesmo diploma regula a tutela de evidência. O *caput* do artigo afasta a necessidade de demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e seus incisos trazem rol exemplificativo [justificam a qualidade exemplificativa do rol a existência da tutela liminar nas ações possessórias (art. 561, CPC), a liminar em embargos de terceiros (art. 678 do CPC) e o mandado monitório (arts. 700 e 701, CPC), todas tutelas de evidência (NEVES, 2018, p. 564)] de situações aptas à concessão da tutela de evidência. Por fim, o parágrafo único delimita os casos nos quais a concessão poderá se dar em caráter liminar (incisos II e III), ou seja, *inautida altera pars*:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos

do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.
Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No caso do divórcio, como apontado anteriormente, ocorrida a mudança de paradigma com as recentes alterações legislativas — as quais deixaram claro que se trata de um direito potestativo de cada cônjuge, individualmente —, defende-se que a falta de vontade de qualquer dos cônjuges de permanecer casado (mostrando-se evidente o desinteresse na reconciliação) pode ser entendida como fato constitutivo do seu direito e, aliado à comprovação do matrimônio (mediante simples apresentação de certidão atualizada), seria possível a concessão da tutela de evidência para a decretação do divórcio desde logo.

Em primeira análise, concluiu-se que, no caso, aplicar-se-ia o disposto no art. 311, IV, do CPC, uma vez que o direito do autor ou autora estaria devidamente demonstrado pela comprovação do vínculo e pela simples declaração de sua vontade em não mais permanecer atrelado ao outro.

No entanto, a parte final do inciso IV do art. 311 (“[...] a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”), leva à conclusão de que, no âmbito do procedimento de divórcio, ou seja, de um procedimento desburocratizado que não se discute culpa, que não possui requisitos temporais, que não depende de processo de separação judicial anterior e que se traduz em verdadeiro direito potestativo daquele que o requer, não há razão para se oportunizar o contraditório prévio do outro cônjuge como requisito à concessão da tutela provisória.

Para esses casos, entende-se que a medida pode ser concedida *inaudita altera pars* e que deve, portanto, ser encarada a possibilidade como verdadeira forma atípica de tutela de evidência.

Não se defende, de modo algum, a exclusão do contraditório, mas apenas o seu diferimento diante da qualidade do pedido antecipatório, podendo o outro cônjuge discutir as demais questões durante o regular trâmite do processo, como a partilha de bens e alimentos dos filhos em comum, se o caso.

Ao contrário das alterações tímidas incluídas no PL 510/19, a sugestão proposta no presente trabalho traria real agilidade ao procedimento, principalmente quando aliada à medida já proposta no projeto de lei, que confere prioridade da tramitação nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filme "Nunca mais" teve papel exemplificativo e introdutório na construção do presente trabalho, ao retratar uma situação de violência doméstica e familiar contra a mulher bastante semelhante às verificadas na realidade.

Adentrou-se no tema da violência doméstica e familiar contra a mulher em suas faces

técnicas expressadas pela Lei Maria da Penha, e sociológicas, enfrentadas pela doutrina feminista representada neste trabalho por Safiotti.

Após, enfrentou-se o tema do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, o procedimento judicial adotado na prática e a natureza jurídica do instituto depois da EC 66/10, que trouxe a roupagem de direito potestativo e a completa alteração do paradigma até então observado, buscando uma maior celeridade do procedimento com sua desburocratização.

Estabelecidos os conceitos atinentes ao divórcio, realizou-se uma análise da íntegra do Projeto de Lei 510/19, que visa impor a obrigatoriedade de as autoridades públicas melhor orientarem as vítimas de violência doméstica sobre o direito ao divórcio e a dissolução da união estável, bem como busca estender a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar para as ações de divórcio e dissolução da união estável sem partilha para os casos que nele tramitam, e, ainda, conferir tramitação prioritária aos casos em que figure como parte a mulher em situação de violência doméstica.

Depois de breve análise das tutelas provisórias contidas no Código de Processo Civil, concluiu-se que, apesar de importante, o Projeto de Lei poderia ter inovado de forma mais eficiente, tipificando a modalidade de tutela de evidência, por ora atípica. Demonstrou-se, ainda, que os Tribunais vêm orientando suas decisões no sentido de reconhecer a possibilidade de decretação do divórcio como forma de tutela de evidência atípica, inclusive decretada liminarmente (a exemplo dos incisos II e III, de seu art. 311), pautados na natureza de direito potestativo que têm as ações de dissolução de vínculos — seja o divórcio, seja a dissolução da união estável.

Encerra-se este trabalho demonstrando que o uso da tutela de evidência como forma de antecipar a decretação do divórcio não só é juridicamente possível, como se mostra socialmente recomendável para devolver às vítimas de violência doméstica a autonomia e o direito à felicidade, evitando que as ofendidas busquem a realização de justiça com as próprias mãos, como fez a protagonist Slim.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 18/04/2019.

_____. Lei 7.841 de 17 de outubro de 1989. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm#art1. Acesso em: 18/04/2019.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 18/04/2019.

_____. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 18/04/2019.

_____. Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. Acesso em: 18/04/2019.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em:
18/04/2019.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Voto da Relatora Érika Kokay no Projeto de Lei nº 510/19, na Sessão Plenária de 27/03/2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Gp9SOV>. Acesso em 17/04/2019.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Violência contra a mulher e as práticas institucionais*. Pensando o Direito nº 52. Brasília, 2015.

DATA POPULAR / INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Pesquisa “Percepção da sociedade sobre violência e assassinatos de mulheres”. Brasil, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2v9x1Ql> . Acesso em 18/04/2019.

DIAS, Maria Berenice. Matéria: “EC 66/10 – e agora?”. Brasil. Disponível em:
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_762\)ec_66_e_agora.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_762)ec_66_e_agora.pdf). Acesso em 18/04/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo Divórcio*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Estudo “Como e por que morrem as mulheres?”. In: Dossiê Femicídio. Brasil. Disponível em: <https://bit.ly/2UtWuy1> . Acesso em 18/04/2019.

MELO, Hildete Pereira de; THOMÉ, Débora. *Mulheres e Poder – Histórias, ideias e indicadores*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, p. 164 e 165.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Núcleo de Gênero. *Raio X do feminicídio em SP: é possível evitar a morte*. São Paulo, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil — Volume Único — 10 ed.* Salvador: JusPodivm, 2018, p. 568.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher*. Belém do Pará/PA, 1994. Disponível em:
<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm> . Acesso em: 18/04/2019.

SAFFIOTI, Heleieth I.B.. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. In: Cadernos Pagu, n. 16, Campinas, 2001, p. 115 a 136.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL: 1.431.370/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UMrOxf>. Acesso em: 18/04/2019.

_____. RECURSO ESPECIAL: 1.247.098/MS, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 16/05/2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UMrOxf>. Acesso em: 18/04/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. 12ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 1.478.219-1. Carlópolis. Relatora Desembargadora Joeci Machado Camargo. Unânime. Julgado em 27/07/2016. Disponível em: <https://bit.ly/2IQvkz8>. Acesso em: 19/04/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 70066296310/RS. Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 27/08/2015. Disponível em: <https://bit.ly/2GvuLs6>. Acesso em: 19/04/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 9ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 2.167.896-15.2015.8.26.0000. São Paulo. Relator Desembargador Alexandre Lazzarini. Julgado em 10/11/2015. Disponível em: <https://bit.ly/2Uu6wPZ>. Acesso em: 19/04/2019.

O INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ANÁLISE SOBRE A PEÇA O MERCADOR DE VENEZA DE WILLIAN SHAKESPEARE⁵³

Glaucia Cardoso Teixeira TORRES⁵⁴
Luiz Gustavo TIROLI⁵⁵

RESUMO

A peça “O Mercador de Veneza” de Willian Shakespeare traz um caso emblemático do direito das obrigações em que Bassanio firma um contrato com Shylock tendo Antonio, como garantidor da obrigação e uma cláusula penal inusitada. As considerações jurídicas que o artigo pretende realizar a partir da obra estão vinculadas ao episódio da celebração do contrato e, sobretudo no julgamento que decorre do inadimplemento da obrigação e a argumentação jurídica no entorno desse litígio. Sendo assim, a partir do método de revisão bibliográfica, a análise jurídica que o presente artigo pretende discorrer versa sobre a aplicação do direito das obrigações no contexto jurídico em que a peça estava inserida e as possíveis considerações que podem ser realizadas a partir de um caso semelhante no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: Inadimplemento. Direito das obrigações. Mercador de Veneza. Willian Shakespeare.

ABSTRACT

The play "The Merchant of Venice" by William Shakespeare brings an emblematic case of the law of obligations in which Bassanio signs a contract with Shylock with Antonio, as guarantor of the obligation and an unusual penal clause. The legal considerations that the article intends to carry out from the work are linked to the episode of the conclusion of the contract and, especially in the judgment that results from the default of the obligation and the legal argument in the surroundings of that litigation. Thus, based on the bibliographic review method, the legal analysis that this article intends to discuss concerns the application of the law of obligations in the legal context in which the piece was inserted and the possible considerations that can be made from a case similar in contemporary Brazilian legal order.

KEY WORDS: Default. Right of duties. Merchant of Venice. Willian Shakespeare.

INTRODUÇÃO

O inadimplemento das obrigações e a sua relação com a peça “O Mercador de Veneza” possibilita reflexões a respeito da celebração de um contrato que estabelece uma cláusula penal inusitada, trazendo considerações jurídicas quando analisados os princípios atuais do direito brasileiro.

53 O presente artigo está vinculado ao Projeto de Pesquisa: Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: (in) certezas – um mundo em transformação e os desafios para a pacificação social e a segurança jurídica da Universidade Estadual de Londrina.

54 Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina e pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Curso Luiz Carlos. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professora de Direito nas Faculdades Londrina e na Unicesumar – campus Londrina, glauciatorres2@gmail.com.

55 Graduando do terceiro semestre da Escola de Direito das Faculdades Londrina, gustavo_tiroli@hotmail.com.

A obra de Shakespeare demonstra relação contratual, que em alguns aspectos diferem daqueles que compõem os liames contratuais hodiernos. Nesse sentido, a indagação que se faz é de, por que razões alguns dos aspectos da relação contratual estabelecida na peça não seriam aceitos no contexto contemporâneo.

Assim, o presente artigo objetiva analisar as peculiaridades jurídicas que um caso semelhante teria dentro do ordenamento jurídico brasileiro vigente, analisando os argumentos que poderiam ser arguidos para a possível nulidade do contrato celebrado entre as partes, além de realizar considerações principiológicas em torno da cláusula penal estabelecida na avença.

O primeiro tópico tratará a respeito da vida e da obra de Willian Shakespeare e toda a ficção que existe em torno deste grande dramaturgo, as suas possíveis inspirações bibliográficas, assim como os fenômenos de ordem pessoal, social e cultural que teriam influenciado o surgimento da obra clássica. No segundo será percorrido brevemente o drama existente na peça “O Mercador de Veneza”, o relacionamento existente entre Shylock, Antonio e Bassanio na esfera social e como este impasse trouxe consequências e reflexões para a esfera jurídica. Além das considerações a respeito dos efeitos jurídicos e políticos do julgamento e suas implicações no desfecho da peça.

Na sequência serão perquiridas as consequências e argumentações jurídicas que podem ser arguidas no caso litigioso da peça dentro do ordenamento jurídico brasileiro vigente e sua relação no contexto em que a obra foi desenvolvida, verificando os possíveis impedimentos para celebração deste mesmo contrato na contemporaneidade.

Ao final a conclusão a que se pretende chegar é de que há um rol de regras e princípios estabelecidos no contexto jurídico pátrio contemporâneo que não permitiriam a concretização de relação contratual semelhante à desenvolvida na peça.

1 WILLIAN SHAKESPEARE E A PEÇA O MERCADOR DE VENEZA: HISTÓRIA, FATO E FICÇÃO

A ausência de documentação história tem levado ao surgimento de inúmeras teorias a respeito da pessoa de Willian Shakespeare e ao desenvolvimento de uma verdadeira ficção em torno da representatividade do grande artista, conforme afirma Bill Bryson⁵⁶, grande estudioso da obra e da vida do dramaturgo, existem apenas duas imagens que remetem a Shakespeare, a primeira uma gravura, feito por Martin Droeshout⁵⁷ em 1623 e a segunda, um busto em tamanho real fixado na igreja da Santíssima Trindade na cidade de Stantford-upon-Avon, obra feita pelo artista Gheerat

56 BRYSON, Bill. Shakespeare: o mundo é o palco. Tradução de José Rubens Siqueira. Companhia das letras: São Paulo, 2008, p. 22.

57 Feita por Martin Droeshout em 1623, a gravura é usada para apresentar a primeira coletânea das peças de Shakespeare. Mais informações sobre o primeiro portfólio. Disponível em <http://arteeducacaoterapia.numin.org.br/william-shakespeare>. Acesso em 05 abr. 2019.

Janssen⁵⁸ no mesmo ano da pintura.

Shakespeare nasceu em 1564, na cidade de Stratford-upon-Avon e foi batizado em 26 de abril do mesmo ano, uma vez que não se pode afirmar a data exata de seu nascimento. Ao completar a idade escolar, acredita-se que tenha frequentado a “King’s New School”, local onde teria tido o primeiro contato com a análise de textos elaborados, exercício de variação linguística e retórica e exercícios de imitação, despertando os talentos naturais de Shakespeare.⁵⁹ Aos 15 anos de idade chega ao fim a educação formal do dramaturgo, uma vez que este não frequentou a universidade⁶⁰ e aos 18 anos casou-se com Anne Hathaway, tendo três filhos, Susanna, Judith e Hamnet, entretanto a ausência de documentação histórica impossibilita afirmar com clareza outros detalhes acerca da trajetória deste grande artista.

Em 1594 o bardo, nome este dado àquele responsável por transmitir histórias e lendas na Europa Antiga, recebeu uma importante condecoração, o brasão “Non sanz droict”⁶¹, acompanhado do patrocínio de um aristocrata que possibilitou, desta forma, a dedicação exclusiva dele ao teatro.

A peça “O Mercador de Veneza” foi escrita em um momento histórico na vida de Shakespeare, por conta de uma grande crise de peste em Londres, os teatros foram obrigados a serem fechados durante aproximadamente dois anos, período em que, de acordo com Bryson⁶², o dramaturgo utilizou para afirmar sua condição de poeta, se preparando para a reabertura dos teatros.

A preocupação com os problemas sociais e políticos de seu tempo, inclusive os jurídicos, são demonstrados em suas peças e de maneira mais evidente em “O Mercador de Veneza”, conforme apresenta Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁶³, “a tragédia shakespeariana toma um sentido próprio na relação de poder e na questão delicada de mandar e ser obedecido”.

Neste sentido, as relações de poder consolidadas na Idade Média estavam atreladas entre o soberano e os governados, se amparando no Direito Divino dos Reis, e a relação de poder entre os governados em si, que se constituía nas relações sociais com destaque nas relações de coercibilidade entre credor e devedor. Neste sentido, verifica-se em Londres a *fleet*, uma prisão em que se cumpriam as medidas restritivas de liberdade dos condenados por inadimplemento das

58 Executado pelo artesão Gheerart Janssen e instalado em 1623, já não é o mesmo que foi quando inaugurado, pois as cores foram renovadas e depois caído, para retornar ao estado original. Disponível em <http://arteeducacaoterapia.numin.org.br/william-shakespeare>. Acesso em 05 abr. 2019.

59 MCGUIRE, Laurie; SMITH, Emma. 30 Great Myths About Shakespeare. Chichester: John Wiley & Sons, 2013. p. 12.

60 BRYSON, Bill. Shakespeare: o mundo é o palco. Tradução de José Rubens Siqueira. Companhia das letras: São Paulo, 2008, p. 44.

61 Que na tradução literal significa: “não sem o direito”.

62 BRYSON, Bill. **Shakespeare**: o mundo é o palco. Tradução de José Rubens Siqueira. Companhia das letras: São Paulo, 2008, p. 98-99.

63 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Os dois corpos do rei**: o jogo da legitimidade. In: ALQUÉRES, José Luiz; NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados**. Rio de Janeiro: Janeiro, 2017.p .21.

dívidas⁶⁴.

Deste modo, considerando o sentido cultural que ensejou o surgimento da peça “O Mercador de Veneza”, os credores tinham o direito de levar seus devedores a estas prisões, sendo o carcereiro o responsável direto por manter os devedores ali subjugados por tempo indeterminado, cabendo inclusive a assunção da dívida ao carcereiro que permitisse o devedor escapar do cárcere⁶⁵.

Neste contexto, as peças de teatro que tratassem a respeito do inadimplemento e da relação entre credor e devedor possuíam grande repercussão social à época, gerando empatia da população em situações em que os personagens passavam por dificuldades financeiras em razão da dívida, o que poderia ter influenciado Shakespeare a escrever sobre esta problemática social, aliado inclusive a sua experiência pessoal relacionado aos demasiados empréstimos que seu pai contraiu para a manutenção de sua família.⁶⁶

A escolha de Veneza para ser palco do drama está relacionada ao fato da cidade ser próspera e marcada pela mercantilização que ocorreu na Europa após a Idade Média, o Renascimento e o Humanismo, as invenções e as descobertas científicas, além do fato de Veneza ser uma cidade cosmopolita, ou seja, marcada pela diversidade cultural e étnica.⁶⁷

Deste modo, a compreensão a respeito das influências que levaram Shakespeare a escrever “O Mercador de Veneza”, suas referências bibliográficas e históricas, o contexto político, social, econômico e cultural em que se deu a obra são de suma importância para a compreensão da problemática jurídica que o autor trouxe através do desenvolvimento e da expressividade da arte e da literatura.

2 O MERCADOR DE VENEZA E A TEORIA DOS CONTRATOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A peça “O Mercador de Veneza” descreve duas narrativas que possuem relevância para a análise jurídica, primeiro a celebração de um contrato entre Bassânio, personagem que toma empréstimo a fim de cortejar Pórcia, uma moça oriunda de família próspera que transmitiria seu patrimônio àquele que com ela se casasse, e Shylock, um judeu que emprestava dinheiro a juros e por isso era desprezado pela maioria cristã da cidade, uma vez que o catolicismo condenava esta prática, e tendo Antonio como garantidor do contrato, um homem próspero, dono de grande frota de navios comerciais da burguesia Veneziana.⁶⁸

64 Construída em 1197 às margens do Rio Fleet. Disponível em: <https://www.british-history.ac.uk/old-new-london/vol2/pp404-416>. Acesso em: 06 abr. 2019.

65 KEETON, George Williams. **Shakespeare and his legal problems**. London: A & C. Black, 1930. p. 80.

66 KEETON, George Williams. **Shakespeare and his legal problems**. London: A & C. Black, 1930. p. 16.

67 LEMES, Selma Ferreira. Shakespeare e Veneza, o retrato do tempo. In: ALQUÉRES, José Luiz; NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados**. Rio de Janeiro: Janeiro, 2017. p. 121.

68 SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes.

A segunda narrativa está relacionada ao processo jurídico oriundo da celebração do contrato, uma vez que inadimplida a obrigação, Shylock pleiteia a execução da cláusula penal prevista no contrato firmado, que previa que no caso de inadimplemento do empréstimo de três mil ducados a Bassânio, Antonio entregasse uma libra de sua carne como garantia do pagamento. Tal pedido inusitado decorre do desafio preexistente entre Shylock e Antonio, vez que, por diversas vezes, humilhara publicamente aquele em razão de Shylock ser judeu e Antonio católico, o que diferenciava a maneira como realizavam empréstimos monetários. Os católicos, contrários à usura, não aceitavam a cobrança de juros nos empréstimos de dinheiro, enquanto os judeus, impossibilitados de adquirir propriedades privadas naquela época, pautavam seus negócios no empréstimo de dinheiro a juros. Tal fato contribuía para diversos insultos públicos proferidos por Antonio contra Shylock, quando o chamava de “cão”, “judeu ordinário”, membro de uma raça pagã e outros comportamentos antisemitas.

SHYLOCK [...] Vinde comigo a um notário, lá assinareis simplesmente uma caução. E, por brincadeira, será estipulado que, se não pagardes em tal dia, em tal lugar, a soma ou as somas combinadas, a penalidade consistirá numa libra exata de vossa bela carne, que poderá ser escolhida e cortada de não importa que parte de vosso corpo que for de meu agrado.

ANTÔNIO Por minha fé, estou de acordo; assinarei a caução e direi que há muita generosidade no judeu.⁶⁹

O caso chega ao Doge, magistrado supremo de Veneza, que inicia o julgamento dizendo que sentia muito pelo fato ocorrido com Antonio, entretanto o Tribunal não poderia se posicionar contrário aos Decretos de Veneza, conforme suscitou Shylock, que previam a condição de exigir o seu direito subjetivo, reafirmando assim a *lex inter pars*.⁷⁰

SHYLOCK [...] Esta libra de carne que reclamo, custou-me muito dinheiro, é minha e eu a conseguirei. Se ela me for negada, anátema contra vossa lei! Não há força nos decretos de Veneza! Quero justiça. Será que a conseguirei?⁷¹

Nota-se a intencionalidade de Shylock alcançar a cláusula acessória, acima ainda do montante principal, de modo a atingir sua vingança pessoal contra seu desafio, uma vez que Bassânio retorna a Veneza, ao saber do julgamento de seu amigo Antonio, e oferece a Shylock seis mil ducados no lugar dos três mil emprestados para pôr fim ao julgamento e afastar a cláusula penal, entretanto Shylock não aceita a proposta e insiste na segurança jurídica de Veneza que deveria garantir o cumprimento de seu contrato.

O Doge, sem a possibilidade de reverter o julgamento, verificando neste caso a inclinação

São Paulo: Martin Claret, 2007.

69 SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 33.

70 Tal brocardo diz respeito a que o contrato faz lei entre as partes.

71 SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 88.

do magistrado em salvar Antonio a todo custo, pois o mesmo era católico, comprometendo assim a imparcialidade do juiz, convoca a fala última de um jurista para comentar a lide em questão, neste momento Pórcia, disfarçada de homem jurisconsulto passa a realizar a defesa de Antonio, argumentando no sentido de apelar à misericórdia divina na tentativa de sensibilizar Shylock e a corte, não surtindo efeito, neste momento Bassânio oferece dez vezes o valor tomado no empréstimo, entretanto Shylock se mantém firme na arguição de seu direito contratual, a libra de carne de Antonio.

Pórcia apela à perda de interesse de agir de Shylock, uma vez que já fora oferecido um valor muitíssimo superior e este não aceitara, demonstrando a sua única e exclusiva intenção de almejar, através da justiça, a sua vingança pessoal contra seu desafeto, devendo a lei ser afastada a fim de garantir um bem maior, estando evidente o abuso de direito cometido por Shylock, entretanto não havia no ordenamento jurídico da época a compreensão da força normativa principiológica aplicada ao caso concreto.⁷²

A liberdade de contratar não é concedida ao homem para que a use contra as instituições e, se ele a emprega nessa obra execrável, desvia-a de sua destinação, exerce anormal e abusivamente o seu direito, porquanto, contendo-se dentro de seus limites objetivos, transcende as fronteiras subjetivas.⁷³

Diante da impossibilidade de reversão da aplicação da sentença por meio da argumentação jurídica, Pórcia inicia a discussão a partir do próprio direito positivo, ou seja, na busca de aplicar fundamentalmente o texto da lei, assegurando a Shylock seu direito à libra de carne de modo a garantir a segurança jurídica de Veneza, procurando a solução para o caso na própria literalidade da norma vigente.

O direito positivo é o que está em vigor num povo determinado, e compreende toda a disciplina da conduta, abrangendo as leis votadas pelo poder competente, os regulamentos, as disposições normativas de qualquer espécie. Ligado ao conceito de vigência, o direito positivo fixa nesta o fundamento de sua existência.⁷⁴

Pórcia argumenta no sentido de garantir o direito positivo de Shylock frente ao inadimplemento da obrigação contratual de Antonio, devendo aquele tomar deste a libra de carne prevista na cláusula penal, entretanto não deveria se quer derramar uma gota de sangue de Antonio neste procedimento, uma vez que se tentasse contra a vida de um veneziano, as terras e os bens daquele que tentara seria confiscado pelo Estado.

PÓRCIA

Está bem; já passou o prazo de pagamento e pelas estipulações consignadas no contrato, o judeu pode legalmente reclamar uma libra de carne, que tem direito de cortar o mais perto do coração desse mercador. [...] Uma libra de carne desse mercador te pertence. O tribunal

72 SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 92

73 ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do direito do comerciante à renovação do arrendamento**. Minas Gerais: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1940. p. 59.

74 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 5, v.1.

te adjudica essa libra e a lei ordena que ela te seja dada. [...] E podes cortar-lhe essa carne do peito. O tribunal o autoriza e a lei o permite.

PÓRCIA

Espera um momento. Ainda não é tudo. Esta caução não te concede uma só gota de sangue. Os termos exatos são: 'uma libra de carne'. Toma, pois, o que te concede o documento; pega tua libra de carne. Mas, se ao cortá-la, por acaso, derramares uma só gota de sangue cristão, tuas terras e teus bens, segundo as leis de Veneza, serão confiscados em benefício do Estado de Veneza. [...] Prepara-te, pois, para cortar a carne; não derrames sangue e não cortes nem mais, nem menos, do que uma libra de carne; se tiras mais, ou menos, do que uma libra exata, mesmo que não seja mais do que a quantidade suficiente para aumentar ou diminuir o peso da vigésima parte de um simples escrópulo, ou, então, se a balança se desequilibrar com o peso de um cabelo, tu morrerás e todos os teus bens serão confiscados.⁷⁵

Neste momento da trama, Pórcia causa uma reviravolta no caso e então Shylock passa de polo ativo para polo passivo, forçando este a abdicar de seu direito e almejar o valor oferecido por Bassânio para encerrar a demanda. Com a assertiva acima destacada, Pórcia libertou Antonio do julgo da *lex inter pars*, todavia ela ressaltou que, embora o contrato devesse ser cumprido, e isso o Estado não lhe poderia negar, de acordo com as leis venezianas, todo aquele que tentar contra a vida de um cidadão deverá ter seus bens confiscados e sua vida entregue a apreciação do Doge.

PÓRCIA

Espera, judeu; tens, entretanto, que prestar contas à lei. Está escrito nas leis de Veneza que, se ficar provado que um estrangeiro, através de manobras diretas ou indiretas, atentar contra a vida de um cidadão, a pessoa ameaçada ficará com a metade dos bens do culpado; a outra metade irá para a caixa privada do Estado, e a vida do ofensor ficará entregue à mercê do doge que terá voz soberana. Ora, afirmo que tu te encontras no caso previsto, pois está claro por prova manifesta que, indiretamente e mesmo diretamente, atentaste contra a própria vida do réu. Tu incorreste na pena que acabo de mencionar. Ajoelha-te, pois, e implora a clemência ao doge.⁷⁶

Sendo assim, a condenação que iria recair sobre Shylock seria a perda de seu patrimônio e de sua vida, entretanto Antonio intervêm e pede ao Doge que a vida de Shylock seja poupada em troca deste se tornar católico e que perdesse somente metade de seus bens, o Doge aceita os termos propostos e condena Shylock, que sem opções aceita a determinação do magistrado, verificando o posicionamento contraditório do Tribunal que ao início se mantêm firme na aplicação do princípio da obrigatoriedade do cumprimento do contrato e das forças obrigacionais pactuadas mas ao final, a pedido de Antonio, reverte este posicionamento, demonstrando sua discricionariedade e parcialidade na condução do julgamento.

Na análise da sentença, considerando-se o ordenamento jurídico brasileiro vigente, vários pontos não poderiam ser aplicados, como por exemplo, a exigência de conversão a uma outra religião, que fere o princípio da liberdade religiosa garantido constitucionalmente. Também não seria possível o confisco de todos os bens e por fim, nenhuma punição pode alcançar a vida do réu.

75 SHAKESPEARE, William. O Mercador de Veneza. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 96-97.

76 SHAKESPEARE, William. O Mercador de Veneza. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 98.

Deste modo, não se pode concluir sobre a bondade ou maldade de determinado personagem em um momento da peça, cabe apenas uma reflexão da aplicabilidade da norma jurídica no caso concreto, o que impede de se ter certeza absoluta sobre a razão verdadeira do que é justo ou injusto, sendo um traço muito característico das obras de Shakespeare.

3 O INADIMPLEMENTO E A EXECUÇÃO FORÇADA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os contratos, importantes motores econômicos de uma sociedade, são tradicionalmente alicerçados sobre o princípio da autonomia da vontade, que se desdobra sob uma tríplice vertente: a liberdade de celebrar ou não o contrato; a liberdade de escolha da pessoa, física ou jurídica, com quem se queira contratar e a liberdade de determinação do conteúdo do contrato. (SCHREIBER, 2019, p. 420)

Todo pacto avençado que esteja livre de vícios e causas de invalidades, faz lei entre as partes, que diz respeito ao antigo princípio do *pacta sunt servanda*. Assim, é da essência do contrato que seja cumprido, havendo consequências severas quando do seu inadimplemento.

Compreende-se a importância sistêmica da força vinculante dos contratos, pois, na sua ausência, seria impossível a coibição do descumprimento da palavra empenhada e, conseqüentemente, o desestímulo de comportamentos oportunistas prejudiciais ao tráfico. Assim, o princípio do *pacta sunt servanda* mostra-se necessário ao giro mercantil na medida em que freia o natural oportunismo dos agentes econômicos.⁷⁷

O inadimplemento pode se dar em três modalidades, o inadimplemento culposo, sendo aquele em que o devedor age com negligência, imprudência, imperícia ou dolo de modo a inviabilizar o adimplemento da obrigação contratual, caso em que, além de suportar os efeitos da mora, instrumento de compensação ao lesado, pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento, caberá ao devedor inadimplente, o pagamento em perdas e danos de acordo com o artigo 389 do Código Civil brasileiro.⁷⁸

O inadimplemento fortuito, em que o descumprimento se deu em razão de caso fortuito ou força maior, cabendo ao devedor inadimplente o pagamento do equivalente, mas não as perdas e danos, assumindo assim os prejuízos nos termos do artigo 393 do Código Civil, e por fim o inadimplemento relativo, que acontece quando a obrigação não for cumprida na forma, tempo ou lugar convencionados previamente, conforme artigo 394 do Código Civil.

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.⁷⁹

77 FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 81

78 Ibidem.

79 Ibidem.

Neste sentido, verifica-se no ordenamento jurídico brasileiro duas possíveis soluções para o inadimplemento, a primeira ligada a perdas e danos mais mora e a segunda na execução forçada, sendo esta passível nas obrigações de dar coisa, fazer ou não-fazer. A tradição anglo-americana utiliza a execução de maneira esporádica⁸⁰, entretanto no ordenamento jurídico brasileiro a compulsoriedade da execução se constitui como um mecanismo recorrente e previsto em lei, conforme artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Assim sendo, Pablo Stolze Gagliano defende a possibilidade de execução da obrigação contratual na medida em que se é possível conferir ao credor o objeto pactuado na celebração do contrato e em que o devedor encontra-se inadimplente.

O elemento espiritual da obrigação é o vínculo jurídico, o liame, que liga os sujeitos, ativo e passivo, que participam da mesma, possibilitando àquele exigir deste o objeto da prestação. É um elemento imaterial, que retrata a coercibilidade, a juridicidade, da relação jurídica obrigacional. Ele garante, em qualquer espécie de obrigação, o seu cumprimento, porque, se este não se realizar espontaneamente, realizar-se-á coercitivamente, com o emprego da força, que o Estado coloca à disposição do credor, por intermédio do Poder Judiciário.⁸¹

Uma das ferramentas impulsionadoras do cumprimento contratual encontra-se na cláusula penal. Tal cláusula consiste em obrigação acessória que possui o condão de obrigar o devedor que descumpriu, atrasou ou violou o contrato, a efetuar prestação diferente da devida, em geral estabelecida em dinheiro, mas podendo referir-se também à entrega de coisa, abstenção de um fato ou perda de algum benefício. (GONÇALVES, 2018, p. 417-418)

Essa penalidade pode consistir no pagamento de uma soma em dinheiro, ou no cumprimento, de qualquer outra obrigação seja de dar outro objeto, seja de realizar uma atividade, mas desde que exista a possibilidade de ela converter-se pecuniariamente.⁸²

A questão impactante na obra shakespeariana gravita em torno da legalidade da cláusula penal estabelecida no contrato, se comparada aos parâmetros atuais. Para perquirir se no ordenamento jurídico contemporâneo brasileiro seria possível o estabelecimento de uma cláusula penal que envolvesse a entrega de uma libra da carne do devedor, é preciso que se compreendam os

80 POSNER, Richard A.; PARISI, Francesco. **Economic Foundations of Private Law**. Massachusetts: Edward Elgar, 2002. p. 22.

81 AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 12. ed. Atlas. São Paulo, 2011. p. 19.

82 AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 12. ed. Atlas: São Paulo, 2011, p.225.

atuais dispositivos gerais relacionados à validade dos negócios jurídicos, bem como os novos princípios limitadores da relação contratual.

O direito contratual vigente tem ainda hoje, como fundamento, a autonomia da vontade, o que pode ser percebido no estabelecimento, pelo ordenamento jurídico, de teorias e normas gerais que permitem que as partes celebrem seus contratos e definam os direitos e obrigações da avença decorrentes, todavia, contemporaneamente, o princípio da autonomia da vontade não é mais revestido de caráter absoluto, como outrora fora. Hodiernamente, há uma limitação à liberdade de contratar pelos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato, proibição e dignidade da pessoa humana.

Tais princípios claramente funcionariam a favor de Antonio se o julgamento ocorresse à luz do ordenamento jurídico vigente, sob a perspectiva na nova ordem do direito civil constitucional pós 1988. Atualmente, perante o ordenamento brasileiro, não seria preciso fazer uso da ferramenta hermenêutica para driblar o postulado da força obrigatória daquele contrato, uma vez que é possível mitigá-lo com os novos princípios constitucionais aplicados ao direito contratual.⁸³

No caso da peça “O Mercador de Veneza”, o magistrado tinha à disposição dois caminhos, a fixação do *pacta sunt servanda* e *lex inter pars* e deste modo convalidar a legitimidade da força obrigacional do contrato celebrado pelas partes, baseado no princípio da autonomia da vontade ou mitigar essa obrigatoriedade baseado em argumentos jurídicos, conforme pretendeu Pórcia em seus primeiros argumentos.

Ao fazer-se uma análise de caso semelhante ao da obra estudada em comparação com o ordenamento jurídico brasileiro vigente, denota-se que, na atual conjuntura, o litígio poderia ser dirimido com base nas ferramentas que o próprio ordenamento dispõe, ou seja, na impossibilidade do estabelecimento deste contrato por não cumprir um dos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil de 2002, que prevê que as partes são autônomas para a celebração de contratos que sejam firmados entre agentes capazes, objeto possível, determinado ou determinável, em forma prescrita ou não defesa em lei e que seja lícito o objeto contratado, ou seja, a ilicitude do objeto do contrato previsto na cláusula penal de dispor sobre o corpo constitui-se como objeto ilícito de acordo com o artigo 13 do Código Civil brasileiro, gerando a nulidade do presente negócio jurídico.⁸⁴

Neste processo de humanização do direito das obrigações, destaca-se o Código Civil de Napoleão, que ao aplicar os princípios decorrentes da Revolução Francesa de 1789, na constituição de seu código, enfatizou a transferência da garantia do credor, que outrora era o corpo do devedor

83 FERREIRA, Mariana de Athayde. **O Mercador de Veneza e a força obrigatória dos contratos**. Rio de Janeiro, 2017, p. 53.

84 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 06 de abr. 2019.

para seu patrimônio.

Em um contexto histórico anterior, no Direito Romano, era comum que o credor pudesse dispor do corpo do devedor inadimplente em uma relação jurídica obrigacional, entretanto as modificações acarretadas pelo mercantilismo e mais tarde pelo capitalismo, alterou essa compreensão e fez recair sobre o patrimônio do devedor, e não mais sobre seu corpo, a efetivação da cobrança do inadimplemento por ser mais eficaz e consolidar um maior interesse para o sistema econômico.⁸⁵

O liberalismo econômico, também ele uma doutrina desenvolvida no século XVIII, inspira-se na valorização da vontade individual como elemento de garantia do equilíbrio econômico e da prosperidade. Na base desta doutrina econômica está a concepção de que a satisfação dos interesses individuais dá lugar, como consequência inexorável, à satisfação do interesse geral, que nada mais é do que a soma dos interesses individuais.⁸⁶

Além do aspecto legal acima destacado relacionado à licitude do objeto, principal ou acessório, outro aspecto relevante impediria que um contrato semelhante ao da obra estudada prosperasse contemporaneamente, o desenvolvimento de um rol de princípios limitadores das relações contratuais.

Contemporaneamente, não se pode desconsiderar o caráter obrigatório dos contratos firmados por agentes capazes, com objeto lícito, possível, determinado ou determinável, em forma prescrita ou não defesa em lei, a fim de não desencadear uma banalização desta organização das relações sociais, relativizando a validade contratual e a confiabilidade no sistema jurídico, mas um contrato não pode ferir os princípios fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil brasileiro.

Conforme destacado acima, inicialmente os contratos eram unicamente marcados pela liberdade de contratar⁸⁷ calcados no exercício da autonomia privada, que consubstanciava a percepção de que a vontade manifestada livremente no acordo deveria ser cumprida. Todavia, contemporaneamente entende-se que nem sempre aquele que contrata, o faz porque quer, mas em muitos casos, estabelece a obrigação porque necessita, o que faz com que sejam necessários princípios limitadores dessa liberdade contratual a fim de proteger as partes, por vezes, delas mesmas. (SCHREIBER, 2019, p. 421)

A doutrina brasileira tem indicado alguns novos princípios do direito dos contratos, dentre os quais se encontra o princípio da boa-fé objetiva. O Código Civil pátrio menciona tal princípio em diversas passagens, como por exemplo, no artigo 187 que prevê que “também comete ato ilícito o

85 MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 62.

86 NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 26.

87 “Embora a liberdade de contratar não seja mais vista com os contornos absolutos que lhe emprestava o pensamento liberal, continua sendo um princípio do direito dos contratos, na visão da doutrina brasileira” (SCHREIBER, 2019, p. 421).

titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. E ainda os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. A função fundamental de tal princípio consiste no estabelecimento de um padrão ético de conduta entre as partes nas relações obrigacionais.

Também sobre o estabelecimento das cláusulas penais incide o princípio da boa-fé objetiva, de modo que, contemporaneamente inadmissível seria a convenção de uma libra de carne do devedor como objeto da cláusula penal, por ferir claramente deveres éticos de conduta que devem permear todas as etapas do contrato.

O Código Civil prevê também o princípio da função social do contrato no artigo 421. A explicitação do conteúdo de tal princípio ficou a cargo da doutrina que lhe concede alguns sentidos como, por exemplo, a proibição de cláusulas abusivas que tornem o contrato excessivamente oneroso para uma das partes, interferindo no equilíbrio contratual. Assim, tal princípio seria um reforço ao princípio da equivalência das prestações, impondo o dever às partes de não inserir cláusulas abusivas nos contratos, assegurando trocas justas às partes e à própria sociedade. Ou, em outras palavras, se um contrato não serve a ambas as partes, mas apenas a uma delas, não cumpre sua função social. (SCHREIBER, 2019, p. 428)

Outro princípio sedimentado no ordenamento jurídico brasileiro que impactaria diretamente na hipótese de um caso semelhante ao da obra estudada consiste no princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Alçado a fundamento constitucional consubstanciado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Tal princípio, quando aplicado à esfera contratual, relaciona-se à tutela dos direitos fundamentais individuais e coletivos, protegendo, pois, a intangibilidade de valores individuais básicos consolidados no desenvolvimento da sociedade.⁸⁸

Diante do exposto e considerando-se os princípios jurídicos que impossibilitariam a exigência do cumprimento da obrigação da dar a libra de carne na lide em questão, denota-se que os princípios acima destacados não revogam a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos celebrados entre as partes, mas buscam trazer equilíbrio para as relações sociais no objetivo de pacificar os conflitos de interesse.

Neste sentido, a possibilidade de estabelecer uma cláusula penal, sem prejuízo das previstas em lei, é legítima desde que cumpra a finalidade de servir como ferramenta de desestímulo do descumprimento da obrigação pactuada e que possam ter uma possibilidade de conversão

88 DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios da Dignidade humana, da Proporcionalidade e/ou razoabilidade e da Boa-fé no Direito do Trabalho – diálogo do ramo juslaborativo especializado com o universo jurídico geral. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, a. 27, v. 102, p. 85 -117, abr./jun. 2001, p. 293.

pecuniária estabelecida previamente, sem que fira o rol principiológico que cerca a relação contratual contemporânea.

Assim, no caso do julgamento de *Shylock versus Antonio*, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro atual, Pórcia poderia alegar a invalidade da cláusula penal estabelecida no pacto por não possuir uma possibilidade de conversão pecuniária, ferindo o princípio do interesse econômico do objeto contratado.

Ressalte-se que os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da dignidade da pessoa humana não substituem os princípios basilares do *pacta sunt servanda*, tais como a autonomia privada, intangibilidade do contrato e relatividade de seus efeitos, mas convivem no ordenamento jurídico brasileiro, limitando a autonomia privada nas relações obrigacionais. Nesse contexto, havendo conflito aparente de princípios no caso concreto, deve-se observar a teoria do paradigma da essencialidade⁸⁹, ou seja, o magistrado deve observar a extensão da possibilidade de aplicação de cada princípio no caso e ponderar essa aplicação a fim de dirimir os conflitos de interesses, conforme Humberto Ávila.

As fases para a ponderação: a primeira delas é a preparação, com a análise de todos os argumentos, o mais extensivamente possível. A segunda é a realização da ponderação, fundamentando a relação entre os elementos objeto de sopesamento. No caso da ponderação de princípios, essa fase indica a relação de primazia entre um e outro. A terceira etapa é a reconstrução da ponderação, por meio da formulação de regras de relação, com a pretensão de validade para além do caso em questão.⁹⁰

Por fim, a celebração de contratos legítimos deve observar a força principiológica vigente no ordenamento jurídico em que se concretiza. Nesse contexto, a disposição do próprio corpo como objeto de cláusula penal, conforme no caso da libra de carne de Antonio, incorreria em flagrante desrespeito ao equilíbrio das contraprestações, que prevê que o objeto acessório não seja superior ao objeto principal pactuado, e que exista a possibilidade da conversão pecuniária da cláusula penal, além de desrespeitar os princípios acima explicitados ferindo não somente os direitos da parte, mas causando repercussão ofensiva à própria sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão a respeito das influências que levaram Shakespeare a escrever “O Mercador de Veneza”, suas referências bibliográficas e históricas, o contexto político, social, econômico e cultural em que se deu a obra são de suma importância para a compreensão da problemática jurídica que o autor trouxe através do desenvolvimento e da expressividade da arte e

89 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 164-165.

90 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 165-166.

da literatura.

A peça apresenta personagens icônicos que celebram um determinado contrato entre Bassanio e Shylock, tendo Antonio como garantidor da obrigação. Ao realizar o empréstimo de três mil ducados, Shylock exige uma libra de carne do fiador, ao qual era seu desafeto, que impossibilitado de cumprir a obrigação foi levado ao tribunal para solucionar a lide. A questão jurídica fulcral decorre da celebração do contrato e da postura dos personagens da peça na execução do inadimplemento.

Não se pode concluir sobre a bondade ou maldade de determinada personagem em um momento da peça, cabe apenas uma reflexão da aplicabilidade da norma jurídica no caso concreto, o que impede de se ter certeza absoluta sobre a razão verdadeira do que é justo ou injusto, sendo um traço muito característico das obras de Shakespeare.

Após realizar uma reflexão a respeito da possibilidade jurídica do contrato no cenário contemporâneo do ordenamento jurídico brasileiro, denota-se que a inserção de cláusula penal com o mesmo conteúdo da citada na obra de Shakespeare seria impossível, na medida em que o princípio da autonomia da vontade, alicerce das relações contratuais não usufrui mais de caráter absoluto, sendo mitigado por um conjunto de princípios que visam proteger as partes dentro da relação obrigacional.

Desse modo, conclui-se que a celebração de contratos legítimos deve observar a força principiológica vigente no contexto em que se concretiza, respeitando a função social do contrato, conforme dispõe o Código Civil brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 13-32. Disponível em <http://www.stj.gov.br/Discursos/0001102/Cl%C3%A1usulas%20abusivas%20no%20C%C3%B3digo%20do%20Consumidor.doc>. Acesso em 19 de abril de 2019.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do direito do comerciante à renovação do arrendamento**. Minas Gerais: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1940.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 12. ed. Atlas. São Paulo. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 06 de abr. 2019.

BRYSON, Bill. **Shakespeare: o mundo é o palco**. Tradução de José Rubens Siqueira. Companhia das letras: São Paulo, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios da Dignidade humana, da Proporcionalidade e/ou razoabilidade e da Boa-fé no Direito do Trabalho – diálogo do ramo juslaborativo especializado com o universo jurídico geral. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, a. 27, v. 102, p. 85 -117, abr./jun. 2001.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Os dois corpos do rei**: o jogo da legitimidade. In: ALQUÉRES, José Luiz; NEVES, José Roberto de Castro (Org.). *Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados*. Rio de Janeiro: Janeiro, 2017.

FERREIRA, Mariana de Athayde. **O Mercador de Veneza e a força obrigatória dos contratos**. Rio de Janeiro, 2017.

FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2018.

KEETON, George Williams. *Shakespeare and his legal problems*. London: A & C. Black, 1930.

LEMES, Selma Ferreira. *Shakespeare e Veneza, o retrato do tempo*. In: ALQUÉRES, José Luiz; NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **Ele, Shakespeare, visto por nós, os advogados**. Rio de Janeiro: Janeiro, 2017.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MCGUIRE, Laurie; SMITH, Emma. **30 Great Myths About Shakespeare**. Chichester: John Wiley & Sons, 2013.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: Novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

POSNER, Richard A.; PARISI, Francesco. **Economic Foundations of Private Law**. Massachusetts: Edward Elgar, 2002.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Martin Claret, 2007.