

DA JURISPRUDÊNCIA À NORMATIZAÇÃO:
UMA LEITURA DA LEI 13.431/2017 À LUZ DA
TEORIA ESTRUTURANTE DO DIREITO
DE FRIEDRICH MÜLLER

*FROM JURISPRUDENCE TO NORM:
AN ANALYSIS OF LAW Nº 13.341/2017 IN LIGHT
OF THE STRUCTURING THEORY OF LAW*

DA JURISPRUDÊNCIA À NORMATIZAÇÃO: UMA LEITURA DA LEI 13.431/2017 À LUZ DA TEORIA ESTRUTURANTE DO DIREITO DE FRIEDRICH MÜLLER¹

*FROM JURISPRUDENCE TO NORM: AN ANALYSIS OF LAW N° 13.341/2017
IN LIGHT OF THE STRUCTURING THEORY OF LAW*

Lia Maaca Leal Vasconcelos Palácio²

RESUMO

O presente artigo analisa a Lei nº 13.431/2017 à luz da Teoria Estruturante do Direito (TED), de Friedrich Müller, com foco na proteção de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Partindo da constatação de que a referida legislação consolidou práticas já aplicadas no âmbito jurisprudencial, o trabalho tem por objetivo demonstrar como essas decisões judiciais antecederam e influenciaram a positividade normativa, constituindo um exemplo de produção jurídica estruturante. A pesquisa adotada abordagem qualitativa e utiliza o método hermenêutico-estruturante, com base na racionalidade prática, na análise de dispositivos legais, resoluções institucionais, decisões judiciais e bibliografia especializada. O artigo parte da construção teórica da TED, percorre os fundamentos jurisprudenciais e institucionais que precederam a Lei nº 13.431/2017 e analisa os desafios de sua concretização. Ao final, conclui que a norma jurídica não nasce exclusivamente do texto legal, mas resulta de um processo argumentativo contínuo entre texto, realidade social e valores constitucionais. A aplicação da TED permite compreender a lei como produto e catalisador de um ciclo normativo que legitima a escuta protegida como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais da infância.

Palavras-chave: teoria estruturante do Direito; depoimento especial. jurisprudência. criança e adolescente; concretização normativa.

¹ Data de Recebimento: 10/09/2025. Data de Aceite: 27/10/2025.

² Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza, Pós-Graduada em Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual do Ceará (UECE), Mestranda em Direito pela Unichristus e Promotora de Justiça do Estado do Ceará. Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/5795603590299401>. ORCID <https://orcid.org/0009-0006-6011-2241>.

1 INTRODUÇÃO

A proteção integral da criança e do adolescente figura como uma diretriz constitucional inafastável no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme estabelece o artigo 227 da Constituição Federal, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, resguardando-os de toda forma de violência, negligência e opressão.

Essa diretriz encontra concretização infraconstitucional no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e, mais recentemente, na Lei nº 13.431/2017. Esta instituiu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, regulamentando, entre outros aspectos, os institutos da escuta especializada e do depoimento especial.

O presente artigo tem como objeto de estudo a análise da Lei nº 13.431/2017 à luz da Teoria Estruturante do Direito (TED), formulada por Friedrich Müller. A proposta consiste em compreender como o processo de formulação normativa da referida lei se deu a partir da concretização judicial de valores constitucionais, consolidando-se posteriormente em norma legal.

A escolha dessa abordagem se justifica pela relevância do tema tanto do ponto de vista teórico quanto prático. O tratamento dispensado às vítimas no processo penal, especialmente quando se trata de sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento, permanece como um dos principais desafios à efetivação da justiça material no Brasil.

A metodologia adotada é teórico-dedutiva, com base na revisão bibliográfica e documental. Inclui-se a análise de decisões judiciais, normativos nacionais e internacionais, bem como estudos acadêmicos voltados à proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência.

Parte-se da premissa de que a Lei nº 13.431/2017 não decorreu exclusivamente da atividade legislativa. Ela resulta da consolidação de práticas institucionais desenvolvidas no seio do Poder Judiciário e da rede de proteção, especialmente a partir da experiência do projeto “Depoimento sem Dano” e das recomendações do Conselho Nacional de Justiça e de organismos internacionais como a ONU e a Childhood Brasil.

Nesse sentido, a Teoria Estruturante do Direito oferece o instrumental conceitual necessário para interpretar a formação da norma jurídica como um processo que articula três elementos fundamentais: o texto normativo, o programa normativo e o âmbito normativo.

A TED supera a visão normativista tradicional ao reconhecer que a produção do direito ocorre também na prática, a partir da interpretação racional e contextualizada dos casos concretos, levando em conta os valores constitucionais e os dados empíricos da realidade social.

Diante disso, o objetivo central do trabalho é demonstrar que a Lei nº 13.431/2017 constitui exemplo emblemático da função estruturante da jurisprudência na criação normativa. Confirma-se, assim, a tese de que o direito não é um produto fechado ou autosuficiente, mas um processo permanente de construção hermenêutica.

Além disso, o artigo busca refletir sobre os desafios enfrentados para a efetiva implementação da escuta protegida, revelando as tensões entre norma e realidade fática sob a perspectiva da TED.

Este estudo se estrutura em três partes principais: a primeira apresenta os fundamentos da Teoria Estruturante do Direito; a segunda analisa a trajetória da Lei nº 13.431/2017, da jurisprudência à normatização legislativa, com ênfase em sua leitura estruturante; e a terceira discute os desafios concretos da implementação da lei, evidenciando os limites da concretização normativa diante das fragilidades institucionais e operacionais ainda presentes no sistema de justiça brasileiro.

2 A TEORIA ESTRUTURANTE DO DIREITO: ELEMENTOS E IMPLICAÇÕES

A elucidação de um fato perpassa inicialmente pela concretização da norma. Nesse processo, a hermenêutica jurídica não se limita a decifrar o texto legal, mas atua como instrumento de reconstrução do sentido normativo em relação ao caso concreto.

Nesse viés, a Teoria Estruturante do Direito - TED, formulada por Friedrich Müller (2013), surge como uma crítica aos modelos tradicionais de interpretação jurídica. Com fundamento na Tópica e na racionalidade prática, a proposta inaugura uma nova forma de compreender a norma, concebendo-a não como um dado pronto e acabado contido no texto legal, mas como um resultado que demanda integração entre o enunciado normativo, os fatos do caso concreto e os princípios constitucionais. Nessa perspectiva, a norma jurídica é produto de um processo de concretização, e não mera reprodução do texto.

Trata-se, portanto, de uma teoria que rompe com o positivismo legalista, ao afirmar que a produção do sentido normativo é sempre contextual, dinâmica e vinculada à Constituição enquanto parâmetro axiológico central. O intérprete não apenas aplica o direito, mas o reconstrói à luz de critérios racionais e valorativos, comprometido com a realização dos direitos fundamentais e da justiça material.

A função do texto normativo como limite da atividade interpretativa pressupõe, em qualquer hipótese, que ele apresente possibilidades lógicas de compreensão. Ou seja, a literalidade da norma só pode operar como baliza legítima da concretização jurídica se for minimamente inteligível, dotada de estrutura e sentido capazes de orientar a reconstrução normativa. Quando o texto se revela obscuro, ambíguo ou contraditório a ponto de inviabilizar a extração de uma diretriz interpretativa racional, ele deixa de

cumprir sua função limitadora, exigindo que outros elementos normativos — como os princípios, a jurisprudência e os dados da realidade — assumam papel central na concretização do direito.

Como afirma o próprio Müller (2013, p. 156):

As “diferenças fáticas” do âmbito da vida humana regulamentado e avaliado de acordo com aspectos da justiça material em geral e de acordo com o enunciado normativo em particular não são tratadas apenas como pontos de referência conceituais da argumentação metódico-verbal, mas com a peculiaridade e importância de sua facticidade empiricamente constatada como fatores integrais da decisão (judicial), como pressuposto da norma da decisão.

No âmbito judicial, os fatos concretos da vida humana não se limitam a ilustrar argumentos jurídicos abstratos. Eles detêm valor intrínseco, por serem realidades verificáveis que exercem influência direta sobre a decisão do julgador. Mais do que meros acompanhantes da norma, constituem alicerces indispensáveis para sua adequada aplicação ao caso concreto.

2.1 Conceitos da Teoria Estruturante do Direito

A compreensão da norma jurídica, segundo Friedrich Müller (2013), exige a distinção entre três elementos essenciais: o texto normativo, o programa normativo e o âmbito da norma (ou norma jurídica propriamente dita). Cada um desses componentes cumpre uma função específica no processo de concretização do direito, contribuindo para afastar a visão reducionista que identifica a norma ao seu enunciado legal.

O texto normativo configura-se como um enunciado linguístico que, embora não se confunda com a norma jurídica em sentido estrito, deve ser compreendido à luz do contexto social, histórico e comunicativo em que se insere. Trata-se de um dado de entrada essencial no processo de concretização normativa, funcionando como ponto de partida interpretativo desde os primeiros momentos dessa dinâmica hermenêutica. Nesse sentido, o legislador não cria, propriamente, normas jurídicas acabadas, mas sim estruturas textuais que operam como vetores iniciais, destinados a serem desenvolvidos e concretizados na aplicação prática do direito.

O programa normativo representa o resultado da atividade interpretativa aplicada aos dados linguísticos contidos no texto normativo. Trata-se de uma construção hermenêutica que emerge da análise indutiva do intérprete, o qual, ao considerar casos concretos, precedentes jurisprudenciais e orientações doutrinárias, extrai o significado

operativo do texto jurídico. Essa formulação não se confunde com a norma jurídica em si, mas consiste em um juízo de valor atribuído ao texto, refletido, por exemplo, em entendimentos consolidados pela jurisprudência ou pela doutrina especializada.

O âmbito normativo, por sua vez, constitui-se como uma construção teórica resultante da articulação entre o programa normativo e os dados concretos da realidade. Essa elaboração não se limita à mera aplicação mecânica de normas, mas revela um entrelaçamento dinâmico entre o “ser” e o “dever-ser”, superando a dicotomia clássica proposta pelo positivismo jurídico. A formação do âmbito normativo exige uma análise atenta da realidade social, bem como das interpretações extraídas do texto normativo, sem desconsiderar a imprescindível contribuição de saberes interdisciplinares — como a sociologia, a ciência política e a filosofia — que ampliam a compreensão do fenômeno jurídico em sua complexidade.

A construção do âmbito normativo exige uma análise atenta da realidade social, bem como das interpretações extraídas do texto normativo, sem desconsiderar a imprescindível contribuição de saberes interdisciplinares. Como destaca Mourão (2020), essa tarefa do intérprete não é arbitrária, mas sim pautada por uma racionalidade dialógica, na qual “a concretização do direito exige uma abertura argumentativa fundada na experiência e no compromisso com a realização dos direitos fundamentais”.

A norma jurídica não é apenas o texto da lei. Ela inclui também o campo da vida real que pretende regular — o chamado âmbito normativo. Se esse campo for mal interpretado ou alterado demais, a norma pode acabar violando a Constituição, mesmo que o texto não tenha sido formalmente modificado. É por isso que, na perspectiva da TED, a validade da norma exige sua compatibilidade prática com a realidade fática e com os valores constitucionais.

Dessa forma, mesmo uma lei formalmente vigente pode estar contaminada por uma mácula: o desuso. Ainda que válida no plano formal, uma norma jurídica pode deixar de produzir efeitos no mundo do dever-ser quando se torna incompatível com a realidade social ou com a evolução dos valores constitucionais. A TED permite compreender esse fenômeno como um colapso da correspondência entre o programa normativo e o âmbito normativo: quando a realidade à qual a norma pretendia se aplicar foi profundamente transformada, sua estruturação concreta se torna inviável ou mesmo ilegítima. Nesses casos, o desuso não é simples negligência ou omissão do aplicador, mas expressão de uma superação fática e axiológica do comando normativo.

A norma, embora formalmente válida, torna-se desprovida de normatividade efetiva, pois já não se deixa concretizar de modo racional no contexto atual. Assim, a hermenêutica jurídica, ao identificar essa ruptura, cumpre papel essencial de preservar a integridade do direito, recusando a aplicação automática de comandos superados e

promovendo a atualização interpretativa do ordenamento conforme os compromissos materiais da Constituição.

O que a TED pretende operar, em última instância, é uma universalização entre o “ser” e o “dever-ser”, partindo da premissa de que nenhuma norma se esgota em si mesma. A letra da lei só ganha concretude no mundo jurídico quando interpretada à luz dos fatos concretos; não se pode simplesmente acostumar-se com o texto frio da lei e aplicá-lo mecanicamente. Antes, é necessário submetê-lo ao crivo da racionalidade prática, para avaliar se, de fato, constitui uma norma apta à resolução do caso em análise.

Pode-se questionar, nesse ponto, se a teoria não abriria margem para um arbítrio judicial, conferindo ao intérprete o poder de aplicar a norma ao seu bel-prazer. A resposta, dada pela própria TED, é negativa. O julgador não pode criar uma norma *ex nihilo* — como dito, o texto legal é a porta de entrada do processo de concretização. Além disso, toda decisão jurídica deve ser devidamente fundamentada, de modo que os demais operadores do direito, como advogados, promotores e tribunais superiores, possam controlá-la, questioná-la ou reformá-la nos termos do devido processo legal.

A fundamentação da norma-decisão, entendida como fruto da hermenêutica proposta pela TED, não pode prescindir de razoabilidade. Ela deve resultar da articulação coerente entre a lei, os fatos concretos e os princípios constitucionais aplicáveis. Sem essa tríade, a decisão não alcança validade jurídica, pois careceria de transparência argumentativa e de possibilidade de crítica racional. Nesse contexto, uma sentença não pode se apoiar em elementos vagos ou em meras fórmulas retóricas; tampouco pode enunciar princípios de forma genérica, sem demonstrar de que modo se relacionam com as particularidades do caso. Exige-se, pois, uma fundamentação densa, contextualizada e racionalmente controlável.

2.2 A importância da jurisprudência no processo estruturante

A Teoria Estruturante do Direito propõe uma ruptura com o modelo tradicional de subsunção e com a visão de que o direito se esgota no texto legal. Para Friedrich Müller (2013), a norma jurídica é sempre produto de um processo interpretativo que envolve a articulação entre texto normativo, fatos concretos e valores constitucionais. Esse processo de concretização revela que o direito não está pronto, mas é permanentemente construído na prática, especialmente na esfera judicial.

Nesse contexto, a jurisprudência assume papel central como espaço privilegiado de estruturação normativa. Os tribunais, ao lidarem cotidianamente com casos concretos, tornam-se agentes produtores de sentido jurídico. Como observa Mourão (2020), é nesse campo de tensões entre o sistema e os fatos sociais que “a jurisdição

se revela como lugar onde o Direito se concretiza na sua forma mais intensa e criativa”, sendo a jurisprudência não apenas reflexo do direito, mas um ponto originário da própria normatividade.

Suas decisões não apenas aplicam normas já dadas, mas frequentemente inauguram novos entendimentos, reorganizam programas normativos e, em certos casos, promovem verdadeiras mutações na forma de interpretar e aplicar o direito. A jurisprudência, portanto, não é um reflexo da lei, mas uma fonte autônoma de normatividade dentro do processo estruturante.

Nesse sentido, Lucas Buril (2021) destaca que a jurisprudência, ao atuar na fronteira entre direito e realidade, constitui um espaço de produção normativa que ultrapassa a simples aplicação da lei, exigindo do julgador um compromisso ético e metodológico com a concretização dos direitos fundamentais.

Em que pese o Judiciário brasileiro não se filiar ao sistema da common law, com a reforma promovida a partir do novo Código de Processo Civil de 2015, os precedentes ganharam força, tornando-se não apenas elementos persuasivos, mas também vinculantes em determinadas hipóteses. A positivação do regime de precedentes, especialmente nos artigos 926 e 927 do CPC, reforçou a importância da estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência como diretrizes interpretativas obrigatórias, elevando as decisões dos tribunais superiores a fonte estruturante do direito aplicado. Esse movimento aproxima o sistema jurídico brasileiro de uma racionalidade concretizadora, compatível com a Teoria Estruturante do Direito, na medida em que reconhece a jurisprudência como *locus* de formação da norma jurídica, a partir da articulação entre texto legal, valores constitucionais e contexto fático.

Conforme destaca Une (2020), a estabilidade da jurisprudência deve ser compreendida sob duas perspectivas: “o maior esforço argumentativo para a superação do entendimento jurisprudencial e a possibilidade de modulação dos efeitos temporais quando da alteração da jurisprudência”. Assim, a segurança jurídica, especialmente sob seu viés subjetivo da legítima confiança, “é o fundamento constitucional para afastar as constantes mudanças jurisprudenciais e, por vezes, a aplicação retroativa de novo entendimento jurisdicional” (UNE, 2020, p. 210).

Essa função criadora não se dá de forma arbitrária. A concretização judicial é condicionada por limites formais e materiais: o texto normativo como ponto de partida, a razoabilidade como exigência metodológica e os princípios constitucionais como horizonte axiológico. Ainda assim, é precisamente na tensão entre esses elementos que a jurisprudência realiza seu papel de mediação entre o direito e a vida. A norma jurídica, nesse modelo, não é prévia à decisão; ela emerge da decisão fundamentada e dialógica, inserida em uma cadeia de controle, crítica e reconstrução racional.

É nesse sentido que o programa normativo desempenha sua função como “ponte” entre o texto da lei e a norma aplicada. Ele representa o conjunto de interpretações sedimentadas — muitas vezes jurisprudenciais — que delimitam as possibilidades de aplicação do texto legal. A TED reconhece que essas interpretações não são neutras nem puramente técnicas: elas incorporam valores, visões de mundo e compromissos normativos, sendo constantemente tensionadas pela dinâmica social e política. Assim, a jurisprudência exerce função estabilizadora, mas também transformadora do direito, ao manter viva a interlocução entre legalidade, realidade e justiça.

Desse modo, a prática judicial não deve ser vista como simples aplicação da lei, mas como um processo estruturante e performativo da normatividade. Os julgadores atuam, nesse modelo, como construtores de sentido jurídico — não de forma discricionária, mas dentro de um sistema de exigências argumentativas, institucionais e axiológicas. A legitimidade dessa atuação reside na qualidade da fundamentação, na coerência com os precedentes, na abertura à crítica e na fidelidade aos compromissos materiais da Constituição.

Nesse sentido, Müller observa:

A teoria da norma jurídica precisa, de qualquer modo, estar especificamente a serviço da racionalidade jurídica, precisa diferenciar de modo racional as reflexões presentes na decisão, tornando-a com isso passível de controle e de discussão o máximo e o melhor possível. A decisão aqui discutida oferece um exemplo de enfoque com o auxílio de uma regra de competência legítima e necessária sob o ponto de vista da teoria da norma, mesmo que ainda não completamente examinada a fundo. (Müller, 2013, p. 161).

Em síntese, a TED revela que a jurisprudência é espaço de mediação entre a estrutura formal do direito e sua concretude social. Mais do que aplicar normas, os tribunais participam ativamente de sua produção estruturada. Reconhecer esse papel é admitir que o direito não é apenas um conjunto de regras, mas um processo em constante construção, em que a interpretação judicial deixa de ser uma atividade secundária para se tornar uma dimensão essencial da normatividade contemporânea.

3 DA JURISPRUDÊNCIA À NORMATIZAÇÃO: A LEI 13.431/2017 À LUZ DA TEORIA ESTRUTURANTE DO DIREITO

A trajetória da Lei nº 13.431/2017, que institui o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, representa um marco na

transição da jurisprudência para a normatização legislativa. Antes de sua promulgação, diversos tribunais brasileiros já vinham consolidando entendimentos que reconheciam a necessidade de adaptar os procedimentos tradicionais do processo penal às especificidades da infância e juventude, sobretudo no que se refere à prevenção da revitimização.

Sob a perspectiva da Teoria Estruturante do Direito (TED), esse processo evidencia de forma exemplar a construção de um programa normativo a partir de decisões judiciais que, ao integrar o texto constitucional com as circunstâncias concretas da realidade social, geraram um sentido normativo posteriormente positivado no ordenamento jurídico.

A TED permite, assim, compreender a Lei nº 13.431/2017 não apenas como fruto da vontade legislativa, mas como expressão de uma concretização pré-legislativa de valores constitucionais fundamentais — como a dignidade da pessoa humana e a proteção integral — que já vinham sendo afirmados na prática judicial.

3.1 As bases da criação da Lei 13.431/2017: práticas, diagnósticos e diretrizes de proteção

A Lei nº 13.431/2017 surgiu como resposta normativa a um cenário de violações reiteradas dos direitos de crianças e adolescentes vítimas de violência. Historicamente, o sistema de justiça brasileiro lidava com esses sujeitos de forma inadequada, submetendo-os a múltiplas escutas, ambientes formais e hostis, ausência de preparo técnico e de privacidade, além do desrespeito à sua condição peculiar de desenvolvimento. Essas práticas não apenas deixavam de proteger, mas promoviam a chamada vitimização secundária, obrigando a vítima a reviver, de forma traumática, os episódios de violência sofrida.

Antes da regulamentação trazida pela Lei nº 13.431/2017, o percurso vivenciado por crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência era marcado por sucessivas revitimizações. A ausência de um fluxo unificado fazia com que essas vítimas tivessem que relatar os fatos inúmeras vezes, muitas vezes em ambientes despreparados e diante de profissionais sem formação adequada, o que não apenas agravava o sofrimento emocional como também comprometia a integridade do relato. Esse processo, descrito como uma “*via crucis*” por especialistas da área, levava muitas vítimas a desistirem da denúncia, diante do caráter exaustivo e desumano da trajetória institucional imposta (UNICEF, 2023).

A partir dos anos 2000, experiências institucionais começaram a modificar essa realidade. O projeto “Depoimento sem Dano”, implementado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2003, inaugurou uma nova forma de escuta, baseada em

ambiente acolhedor, metodologia interdisciplinar e abordagem respeitosa à vítima infantojuvenil. A iniciativa ganhou adesão de outros tribunais estaduais — como os dos estados do Paraná, São Paulo, Espírito Santo, Ceará, Pernambuco, Maranhão, entre outros — e passou a estruturar uma prática judicial consolidada, ainda que sem respaldo legal sistematizado.

Paralelamente, diretrizes internacionais como o Protocolo de Palermo e as Diretrizes da ONU sobre Justiça para Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes (2005) passaram a exigir dos Estados a adaptação de seus sistemas processuais à vulnerabilidade da vítima, com foco no direito ao não sofrimento adicional.

Internamente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 33/2010, orientando os tribunais à adoção de medidas como a videogravação de depoimentos e a formação especializada de profissionais. Ao mesmo tempo, a sociedade civil e o Ministério Público passaram a integrar redes de proteção em torno da escuta qualificada e humanizada (CHILDHOOD BRASIL, 2022).

Esse acúmulo de experiências e o diagnóstico de violações recorrentes — como os evidenciados por pesquisas de organizações como a Childhood Brasil e o Instituto Alana — demonstraram a urgência de consolidar, em norma jurídica, práticas até então fragmentadas e desconexas, de modo a garantir maior eficácia na proteção e promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Esse processo de transformação normativa também encontrou eco na jurisprudência. O Judiciário, guiado por princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a proteção integral (art. 227 da Constituição Federal), passou a reconhecer, ainda antes da lei, a legitimidade dessas práticas. Em decisões paradigmáticas, como o RHC 45589/MT do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu-se que o uso do depoimento sem dano, ainda que antes da previsão legal, não configurava cerceamento de defesa, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OITIVA DA VÍTIMA MEDIANTE “DEPOIMENTO SEM DANO”. CONCORDÂNCIA DA DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Esta Corte tem entendido justificada, nos crimes sexuais contra criança e adolescente, a inquirição da vítima na modalidade do “depoimento sem dano”, em respeito à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, procedimento admitido, inclusive, antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada (HC 226.179/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013). 2. A oitiva da vítima do crime de

estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), em audiência de instrução, sem a presença do réu e de seu defensor não inquina de nulidade o ato, por cerceamento ao direito de defesa, se o advogado do acusado aquiesceu àquela forma de inquirição, dela não se insurgindo, nem naquela oportunidade, nem ao oferecer alegações finais. 3. Além da inércia da defesa, que acarreta preclusão de eventual vício processual, não restou demonstrado prejuízo concreto ao réu, incidindo, na espécie, o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, que acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes. 4. A palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos (AgRg no AREsp 608.342/PI, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015). 5. No caso, além do depoimento da vítima, o magistrado sentenciante, no decreto condenatório, considerou o teor dos testemunhos colhidos em juízo e o relatório de avaliação da menor realizado pelo Conselho Municipal para formar seu convencimento. 6. Recurso ordinário desprovido. STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 45589 MT 2014/0041101-2 Data de publicação: 03/03/2015

Embora o arcabouço protetivo da escuta já estivesse presente em resoluções, recomendações e decisões judiciais, foi somente com a promulgação da Lei nº 13.431/2017 que essas diretrizes adquiriram clareza normativa e caráter pedagógico, consolidando-se formalmente no ordenamento jurídico brasileiro (Valsani; Matosinhos, 2018, p. 225).

Segundo levantamento realizado por Daltoé, aproximadamente 800 centros de escuta especializada foram implantados no Brasil até a promulgação da Lei nº 13.431/2017, resultado de um esforço articulado entre os tribunais e as Coordenadorias da Infância e Juventude dos estados. O magistrado destaca que respeitar o tempo da criança e assegurar um ambiente acolhedor e privado durante o depoimento é essencial para a superação das barreiras que dificultam a revelação dos abusos, os quais, segundo estimativas, só chegam ao conhecimento das autoridades em cerca de 10% dos casos (UNICEF, 2023).

Assim, a trajetória da Lei nº 13.431/2017 evidencia que sua origem não se deu por ruptura com o passado institucional, mas como culminância de um processo de construção normativa progressiva, impulsionado por práticas consolidadas e respaldado por princípios constitucionais. Sua promulgação representa, nesse sentido, um

marco de cristalização de experiências judiciais e institucionais voltadas à proteção integral da criança e do adolescente, transformando práticas emergentes em deveres jurídicos vinculantes.

3.2 A jurisprudência como estrutura fundante da norma: uma leitura à luz da Teoria Estruturante do Direito

A Lei nº 13.431/2017 representa, sob a ótica da Teoria Estruturante do Direito (TED), um exemplo emblemático de como a jurisprudência pode desempenhar papel central na produção normativa. Segundo Friedrich Müller (2013), o direito não se esgota no texto legal, mas se realiza por meio de um processo hermenêutico que articula texto normativo, valores constitucionais e dados fáticos. Nesse modelo, a jurisprudência, ao lidar com casos concretos à luz da Constituição, constrói programas normativos que antecedem e orientam a própria elaboração legislativa.

É exatamente o que se observa na trajetória da Lei nº 13.431/2017. Antes mesmo de sua promulgação, decisões judiciais de diversos tribunais brasileiros já haviam delineado as diretrizes centrais da escuta protegida, com base na proteção integral da criança e do adolescente. Essa prática consolidada de interpretação constitucional e sensível à realidade infantojuvenil constituiu um verdadeiro programa normativo pré-legislativo, no sentido dado por Müller (2013).

Do ponto de vista da teoria jurídica tradicional, marcada pelo formalismo normativista, seria quase herético admitir que mudanças na realidade social possam interferir no conteúdo da normatividade jurídica. A ideia de que tipos legais não previstos ou novos contextos interpretativos possam alterar o alcance de uma norma fere os pressupostos da interpretação clássica, que concebe o direito como um sistema fechado, autossuficiente e imune às dinâmicas da vida.

Conforme observa Juraci Moura Lima (2013), essa ruptura com a tradição positivista é fundamental para resgatar o compromisso do direito com sua dimensão emancipatória, reconhecendo que a norma jurídica só se realiza plenamente quando construída com base na racionalidade prática e na abertura à realidade social.

No entanto, essa resistência se desfaz se reconhecermos, como propõe a teoria estruturante da norma, que o âmbito normativo — isto é, o conjunto de dados fáticos e valorativos do mundo social — constitui elemento essencial da própria estrutura normativa. Ao integrar o real à composição da norma, a teoria estruturante permite que o direito responda às transformações sociais sem romper com sua coerência interna, superando, assim, a rigidez da dogmática tradicional. A TED permite compreender que essa produção judicial de sentido jurídico não é anômala, mas estruturante.

A promulgação da Lei nº 13.431/2017, nesse sentido, não rompe com o direito previamente existente, mas o consagra. O legislador apenas formalizou um conteúdo normativo já reconhecido e reiterado pelo Judiciário, conferindo-lhe força obrigatória em todo o território nacional. Trata-se de uma concretização progressiva do direito, cuja origem está na prática decisória institucional, e cuja legitimidade se ancora na racionalidade argumentativa da jurisdição.

Conforme destaca Müller (2013), essa racionalidade não pode ser confundida com subjetivismo nem com arbitrariedade. Ela exige que a norma-decisão seja clara, controlável e aberta à crítica, a partir da distinção entre elementos normativos, fáticos e valorativos da decisão:

A teoria da norma jurídica precisa, de qualquer modo, estar especificamente a serviço da racionalidade jurídica, precisa diferenciar de modo racional as reflexões presentes na decisão, tornando-a com isso passível de controle e de discussão o máximo e o melhor possível. A decisão aqui discutida oferece um exemplo de enfoque com o auxílio de uma regra de competência legítima e necessária sob o ponto de vista da teoria da norma, mesmo que ainda não completamente examinada a fundo (Müller, 2013, p. 161).

Essa leitura é compatível com a perspectiva de Buriel (2020), segundo a qual a normatividade não é algo dado, mas “uma construção compartilhada que se estabiliza no tempo”, resultado da interação entre texto normativo, práticas institucionais e exigências sociais. Assim, a jurisprudência não apenas aplica o direito, mas o reconstrói continuamente à luz da experiência e da racionalidade prática.

Dessa forma, a jurisprudência não apenas antecipou o conteúdo da Lei nº 13.431/2017, mas evidenciou o processo pelo qual o direito se estrutura, conforme a TED: a partir da concretização racional de valores constitucionais diante de fatos socialmente relevantes. A norma jurídica, assim, não nasce do texto, mas se constitui na prática — e é a jurisprudência, neste caso, seu ponto de partida estruturante.

Assim, o movimento que vai da jurisprudência à lei, e desta à sua concretização, é cíclico e contínuo. A norma jurídica deve ser constantemente reinterpretada à luz das transformações sociais e das exigências constitucionais.

Como pontua Buriel (2021), o que confere legitimidade à norma produzida pelo Judiciário não é sua origem legal-formal, mas a coerência argumentativa de sua fundamentação diante dos valores constitucionais e do contexto fático em que está inserida. A racionalidade prática, nesse caso, opera como critério de validação democrática da decisão.

A TED, ao enfatizar que nenhuma norma se esgota no texto legal, aponta para a necessidade de manter aberto o processo interpretativo, garantindo que o direito se mantenha sensível à realidade, racionalmente fundado e eticamente orientado.

3.3 Desafios da concretização da Lei nº 13.431/2017: entre norma e realidade fática

A Lei nº 13.431/2017, ao instituir o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, representou um avanço normativo significativo no enfrentamento da revitimização no processo penal. Ao regulamentar os institutos da escuta especializada e do depoimento especial, a lei conferiu densidade normativa a práticas que já vinham sendo desenvolvidas no âmbito da rede de proteção e do sistema de justiça, oferecendo diretrizes técnicas para que o relato da vítima ocorra de forma humanizada, protegida e respeitosa.

Seu objetivo central é assegurar a proteção integral das crianças e adolescentes, reconhecendo-os como sujeitos de direito e não apenas como meios de prova. A vítima passa a ser protagonista, e não simplesmente expectadora do processo penal.

Contudo, a distância entre o texto legal e sua concretização ainda constitui um dos maiores desafios para a efetividade da norma. Apesar dos avanços, diversas dificuldades persistem na implementação uniforme da escuta protegida em todo o território nacional. Um dos principais entraves reside na formação e disponibilização de entrevistadores forenses capacitados para conduzir a escuta especializada. A legislação exige que esse procedimento seja realizado por profissionais qualificados, aptos a respeitar o estágio de desenvolvimento da criança ou adolescente e a preservar sua integridade emocional durante o relato. Essa lacuna compromete a materialização do programa normativo, pois, conforme a Teoria Estruturante do Direito, a norma somente se realiza de forma legítima quando seus pressupostos fáticos encontram correspondência na realidade.

Outro obstáculo relevante está relacionado à estrutura institucional necessária para a efetiva aplicação do depoimento especial. A Resolução nº 06/2020 do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ao instituir o Núcleo de Depoimento Especial (NUDEPE), evidencia os esforços locais para criar uma coordenação técnica e administrativa voltada à implementação da escuta protegida. A limitação de até quatro oitivas por dia por entrevistador, conforme a Resolução, reforça a preocupação com a qualidade da escuta, mas também impõe exigências operacionais que nem sempre são plenamente atendidas nas comarcas mais carentes de recursos.

Além disso, a necessidade de adaptação de espaços físicos e a previsão de contratação e remuneração de entrevistadores externos revelam outro desafio estruturante: a dependência de investimentos permanentes em infraestrutura e em pessoal qualificado. Embora a resolução preveja a formação continuada dos profissionais e o uso do Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense como parâmetro técnico, a realidade ainda impõe obstáculos para que essas exigências se concretizem uniformemente em todo o território estadual.

Outro fato relevante é que o depoimento especial pode ser utilizado como produção antecipada de prova, inclusive em sede de inquérito policial ainda em andamento, sendo este o meio mais adequado para assegurar a integridade do relato e a proteção da vítima. Alternativamente, pode ser requerido no momento do oferecimento da denúncia, como diligência inicial da instrução processual. No primeiro caso, o fator tempo torna-se determinante, pois o depoimento precisa ser colhido o quanto antes, a fim de evitar a revitimização e preservar a memória da vítima. A ausência de profissionais capacitados e a demora na realização da oitiva podem comprometer não apenas a qualidade da prova, mas a própria efetividade da persecução penal.

Essa fragilidade revela, sob a ótica da TED, a desconexão entre o programa normativo previsto na lei e o âmbito normativo real, exigindo que o Estado supere a lógica meramente formal para garantir a aplicação concreta e constitucionalmente adequada do direito.

A distância entre a norma e sua concretização, conforme enfatiza Buriel (2020), revela uma disfunção argumentativa quando a prática institucional não consegue traduzir os compromissos normativos previstos no texto legal. Para o autor, “a efetividade do direito depende de sua capacidade de dialogar com o mundo da vida e com as vulnerabilidades que nele se apresentam”, o que exige mais do que aparato legislativo: demanda compromisso ético e político com a transformação social.

Esses desafios não negam a importância da Lei nº 13.431/2017, mas reforçam a necessidade de compreendê-la dentro de uma perspectiva estruturante, em que a eficácia normativa depende da construção prática e racional das condições de sua aplicação. Somente com investimentos consistentes em formação, estrutura e planejamento interinstitucional será possível garantir que os direitos consagrados no texto legal deixem de ser promessas abstratas e se realizem como proteção efetiva às crianças e adolescentes vítimas de violência.

4 CONCLUSÃO

A análise da Lei nº 13.431/2017 à luz da Teoria Estruturante do Direito (TED) demonstrou que o processo normativo não se esgota na produção legislativa, mas se constitui em permanente reconstrução, a partir da articulação entre texto legal, valores constitucionais e contexto fático. Essa abordagem permitiu compreender que a norma jurídica referente à escuta protegida não nasceu exclusivamente do Legislativo, mas emergiu de uma concretização jurisprudencial progressiva, que reconheceu na prática judicial uma antecipação legítima da proteção integral à criança e ao adolescente vítima de violência.

A TED oferece uma estrutura teórica potente para explicar o processo normativo, mas sua aplicação exige cautela. Nem toda decisão judicial que propõe uma nova leitura normativa deve ser automaticamente acolhida como legítima. A racionalidade jurídica exigida por Müller impõe critérios rigorosos de fundamentação, coerência e controle. A normatividade que se forma a partir da jurisprudência só adquire legitimidade quando se ancora em princípios constitucionais e é passível de crítica intersubjetiva.

A análise também evidenciou que a formação da norma jurídica não se limita ao ato legislativo formal. Trata-se de um processo contínuo de concretização de valores constitucionais diante de fatos socialmente relevantes. A trajetória da Lei nº 13.431/2017, construída a partir de práticas institucionais, recomendações administrativas e decisões judiciais voltadas à prevenção da revitimização de crianças e adolescentes vítimas de violência, comprova que o direito é também produzido e legitimado na jurisprudência e na vivência prática.

A jurisprudência exerceu papel estruturante, funcionando como instância de elaboração de um programa normativo que, posteriormente, foi cristalizado em texto legal. A TED permite reconhecer que a lei não inaugura a proteção, mas formaliza uma racionalidade já construída no interior das instituições judiciais e da rede de proteção.

No entanto, o estudo revelou que a promulgação da Lei nº 13.431/2017, por si só, não garante sua efetiva concretização. Persistem desafios significativos, especialmente quanto à formação de entrevistadores forenses, à infraestrutura das unidades judiciárias e à capacidade operacional dos núcleos responsáveis pela escuta protegida. Esses obstáculos impõem limites práticos à realização do programa normativo previsto na lei.

Para que a Lei nº 13.431/2017 cumpra plenamente sua função protetiva e emancipatória, é essencial que o Estado promova as condições materiais e institucionais necessárias à sua implementação. Isso inclui investimentos contínuos em infraestrutura, formação profissional, integração interinstitucional e monitoramento das práticas judiciais. Somente assim o direito deixará de permanecer aprisionado no plano da abstração e se realizará como garantia efetiva da dignidade de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.

A Teoria Estruturante do Direito não apenas explica como o direito se constrói, mas também inspira uma prática jurídica transformadora, atenta à ética, à justiça e à realidade. O desafio permanece: transformar o que já está reconhecido na letra da lei em prática acessível, humanizada e justa. A teoria estruturante, nesse sentido, é tanto uma chave interpretativa quanto uma convocação à efetividade constitucional.

FROM JURISPRUDENCE TO NORM: AN ANALYSIS OF LAW Nº 13.341/2017 IN LIGHT OF THE STRUCTURING THEORY OF LAW

ABSTRACT

This article analyzes Law No. 13.431/2017 through the lens of Friedrich Müller's Structuring Theory of Law (TED), focusing on the protection of children and adolescents who are victims or witnesses of violence. Based on the observation that this legislation consolidated practices already adopted in judicial decisions, the study aims to demonstrate how jurisprudential developments preceded and influenced the legislative process, thus constituting an example of structuring legal production. The research follows a qualitative approach and adopts the hermeneutic-structuring method, grounded in practical reasoning, through the analysis of legal provisions, institutional resolutions, court decisions, and specialized literature. The article begins with the theoretical construction of TED, explores the jurisprudential and institutional foundations that preceded Law No. 13.431/2017, and discusses the challenges of its implementation. It concludes that legal norms do not arise solely from statutory texts but result from a continuous argumentative process involving legal text, social reality, and constitutional values. The application of TED enables the understanding of the law as both product and catalyst of a normative cycle that legitimizes protected hearing as a means to enforce fundamental rights of children.

Keywords: Structuring theory of law; special testimony; jurisprudence; children and adolescents; normative concretization.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 5 abr. 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 13 out. 1941.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a oitiva de crianças e adolescentes nos processos judiciais e na rede de proteção**. Brasília, DF: CNJ, 2010.

BURIL, Lucas Cezar Lima. A produção do direito a partir das decisões judiciais: elementos metodológicos e políticos da teoria estruturante do direito de Friedrich Müller. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 79, p. 151–180, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://www.revistas.ufmg.br/index.php/revista-direito/article/view/36046>. Acesso em: 19 jun. 2025.

CHILDHOOD BRASIL. **Lei da escuta protegida**: implementação da Lei 13.431/2017 no Brasil. São Paulo: Childhood Brasil, 2022.

LIMA, Juraci Moura. Jurisdição constitucional e concretização do direito: as implicações metodológicas da Teoria Estruturante do Direito para a hermenêutica jurídica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 8, n. 2, p. 551–567, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/10731>. Acesso em: 19 jun. 2025.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **RHC 45589/MT**. Rel. Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. Julgado em 03 mar. 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 5 jun. 2025.

TJCE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Resolução nº 06, de 02 de junho de 2020**. Institui, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, o Núcleo de Depoimento Especial (NUDEPE). Fortaleza, CE: TJCE, 2020.

UNE, Wagner Akitomi. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: modulação dos efeitos temporais da mudança de jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2020.

UNICEF. Entrevista com Itamar Gonçalves. *In*: UNICEF Brasil. **Depoimento sem dano e escuta protegida**: desafios e avanços na implementação da Lei 13.431/2017. Brasília, DF: UNICEF, 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil>. Acesso em: 3 jun. 2025.

VALSANI, Anna Gesteira Bäuerlein Lerche; MATOSINHOS, Izabella Drumond. Depoimento sem dano e as inovações trazidas pela Lei nº 13.431/2017. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 201–239, 2018. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/38>. Acesso em: 3 jun. 2025.