



DIREITO CONTEMPORÂNEO:

UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR DAS TEMÁTICAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS

DIREITO

CONTEMPORÂNEO:

UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR DAS TEMÁTICAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS

DIREITO CONTEMPORÂNEO:
uma visão interdisciplinar das temáticas nacionais e
internacionais

ORGANIZADORES

Alessandra Regina Biasus
Andréa Mignoni
Andrey Henrique Andreolla
Caroline Isabela Capelesso Ceni
Daniela Lippstein
Giana Lisa Zanardo Sartori
José Plínio Rigotti
Luciano Alves dos Santos
Luiz Mario Silveira Spinelli
Rafael Sottili Testa
Valter Augusto Kaminski
Vera Maria Calegari Detoni
Viviane Bortolini Giacomazzi

ERECHIM
2023

Todos os direitos reservados à EDIFAPES.

Proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma e por qualquer meio mecânico ou eletrônico, inclusive através de fotocópias e de gravações, sem a expressa permissão dos autores. Os dados e a completude das referências são de inteira e única responsabilidade dos autores.

Editoração/Diagramação: EdiFAPES

Revisão: Autores

Capa: (Assessoria de Marketing, Comunicação e Eventos /URI Erechim)

Conselho Editorial:

Adilson Luis Stankiewicz (URI / Erechim/RS) – Presidente

Arnaldo Nogaro (URI / Erechim/RS)

Cláudia Petry (UPF / Passo Fundo/RS)

Elcemina Lucia Balvedi Pagliosa (URI / Erechim/RS)

Elisabete Maria Zanin (URI /Erechim/RS)

Jadir Camargo Lemos (UFSM / Santa Maria/RS)

Maria Elaine Trevisan (UFSM / Santa Maria/RS)

Neila Tonin Agranionih (UFPR / Curitiba/PR)

Sérgio Bigolin (URI / Erechim/RS)

Yuri Tavares Rocha (USP / São Paulo/SP)

ISBN: 978-65-88528-66-2

D598 Direito contemporâneo [recurso eletrônico] : uma visão interdisciplinar das temáticas e nacionais e internacionais / organização Alessandra Regina Biasus ... [et al]. – Erechim, RS: EdiFapes, 2023.
1 recurso online

ISBN 978-65-88528-66-2

Acesso: <http://www.uricer.edu.br/edifapes>

Editora EdiFapes (acesso em: 15 abr. 2024)

1.Direito civil 2. Direito de família 3.Saúde mental 4. Processo penal
I. Biasus, Alessandra Regina

C.D.U.: 34

Catálogo na fonte: bibliotecária Sandra Milbrath CRB 1012/78



EDIFAPES

Livraria e Editora
Erechim/RS

APRESENTAÇÃO

É com imenso prazer que apresentamos a coletânea de artigos científicos submetidos e apresentados na XII Mostra Científica, evento integrante do XXX Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais, realizado entre os dias 11 e 15 de setembro de 2023 pelo Curso de Direito da URI, Campus de Erechim.

Este *e-Book* compila trabalhos de notável profundidade teórica, fruto de investigações aprofundadas e da dedicação de estudiosos que buscam contribuir com o avanço do conhecimento em suas áreas de especialização. Os artigos aqui reunidos refletem uma diversidade de temas que estão na vanguarda dos debates jurídicos e sociais contemporâneos, abordando questões fundamentais para a compreensão e a solução de problemas atuais e emergentes na sociedade.

As temáticas envolvem questões como o princípio da eficiência e o princípio democrático da participação popular no Brasil, sobre a multiparentalidade a partir dos princípios constitucionais, contribuindo significativamente para o debate sobre a estrutura familiar contemporânea, a celeridade processual e seus impactos sobre os direitos fundamentais do devedor, considerando a aplicação da ferramenta Sniper pelo CNJ, oferecendo uma perspectiva crítica sobre os desafios do equilíbrio entre eficiência e justiça.

Entre outros temas de igual relevância, encontram-se estudos sobre a emancipação como ferramenta legal para a proteção dos direitos do menor, a destituição do poder familiar e adoção, a saúde mental na advocacia, assistência jurídica às mulheres vítimas de violência doméstica, o abandono afetivo, a investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro, e a complexa questão da drogadição.

Esta publicação não apenas celebra o conhecimento produzido na XII Mostra Científica, mas também serve como uma ferramenta essencial para acadêmicos, profissionais e estudantes interessados nas últimas pesquisas e reflexões no campo das ciências jurídicas e sociais. Esperamos que este *e-Book* inspire novos debates, pesquisas e contribuições para a evolução da justiça e da sociedade.

Comissão Organizadora
XXX Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais

PREFÁCIO

Na conjuntura atual, marcada por transformações rápidas e profundas em todos os setores da vida social, econômica e jurídica, a formação acadêmica robusta e a pesquisa científica assumem papéis cada vez mais cruciais. É neste contexto que temos a honra de apresentar o *e-book* resultante da XII Mostra Científica, parte integrante do XXX Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais. Esta publicação não é apenas um reflexo do compromisso de nossa universidade comunitária com a excelência acadêmica; ela é, sobretudo, uma demonstração vívida da relevância da pesquisa para a universidade e para a comunidade em um sentido mais amplo.

As universidades comunitárias desempenham um papel singular no ecossistema educacional e na sociedade. Por sua natureza, elas estão intrinsecamente vinculadas às comunidades que servem, não apenas fornecendo educação de alta qualidade, mas também atuando como centros de pensamento crítico, inovação e desenvolvimento social. Neste cenário, a pesquisa científica emerge não só como um pilar fundamental para a formação acadêmica de excelência, mas também como uma força motriz para o progresso comunitário e a transformação social.

Este *e-book* é uma compilação de artigos que representam o ápice do esforço conjunto de alunos, professores e pesquisadores dedicados à exploração de questões jurídicas e sociais prementes. Cada trabalho reflete a profundidade da investigação acadêmica, a paixão pela descoberta e o compromisso com a contribuição para o conhecimento e a melhoria da sociedade. Através desta publicação, reafirmamos nossa convicção de que a pesquisa não é apenas uma atividade acadêmica, mas um dever cívico que tem o potencial de inspirar mudanças, promover justiça e melhorar vidas.

A importância da formação acadêmica e da pesquisa para a universidade transcende a mera aquisição de conhecimento. Ela molda pensadores críticos, líderes inovadores e cidadãos engajados, capacitados para enfrentar os desafios contemporâneos e contribuir para o bem-estar comum. Para a comunidade, a pesquisa produzida dentro das universidades serve como uma fonte vital de novas ideias, soluções práticas para problemas locais e globais, e como um estímulo para o diálogo e a colaboração entre diferentes setores da sociedade.

Com este *e-book*, celebramos a pesquisa como uma jornada de exploração e descoberta, fundamentada na rigorosa busca pela verdade e na aspiração de servir à comunidade. Encorajamos nossos leitores — sejam eles acadêmicos, profissionais ou membros da comunidade — a se engajarem com o trabalho aqui apresentado, não apenas como

consumidores de conhecimento, mas como participantes ativos no diálogo contínuo que forma a base da nossa vida coletiva e da nossa busca compartilhada por um mundo mais justo, equitativo e sustentável.

Em nome da nossa universidade comunitária, expressamos nossa gratidão a todos que contribuíram para esta publicação e esperamos que ela sirva como um farol de inspiração e um chamado à ação para todos aqueles comprometidos com a melhoria da sociedade através da educação, da pesquisa e da prática jurídica e social.

Comissão Organizadora
XXX Fórum de Estudos das Ciências Jurídicas e Sociais

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	06
PREFÁCIO	07
O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E SUA CONEXÃO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO BRASIL	10
<i>Rafael Sottili Testa</i>	
MULTIPARENTALIDADE: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA CONSTRUÇÃO DO INSTITUTO POR MEIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	24
<i>Débora Sabrina Golisczeski Kanigoski, Giana Lisa Zanardo Sartori e Isadora Diehl de Paris</i>	
A (IM) POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DEVEDOR EM VIRTUDE DA (IM) CELERIDADE PROCESSUAL CONSIDERANDO A APLICAÇÃO DA FERRAMENTA SNIPER (CNJ)	40
<i>Catiane Rochinski, Geovana Vanessa Sansigollo e João Víctor Kalinowski Pasuch</i>	
A EMANCIPAÇÃO COMO FERRAMENTA LEGAL PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO MENOR	55
<i>Alexandre Busnello e Vera Maria Calegari Detoni</i>	
DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE	67
<i>Fernanda Máisa Breda e Maiara Toti</i>	
SAÚDE MENTAL NA ADVOCACIA: IMPACTOS, PREVENÇÃO E PROTEÇÃO	82
<i>Leila Hausen, Ana Márcia Bordin, Danielle Dalbosco Blankl, Gabriela Machry, Giulia Nunes Martinazzo, Renan Balen, Talita Duwe, Valentina Farina Arpini e Giana Lisa Zanardo Sartori</i>	
ASSISTÊNCIA JURÍDICA PRESTADA ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS MUNICÍPIOS DE ERECHIM E BENTO GONÇALVES	91
<i>Larissa Verônica Zulkowski, Isadora Brandão, Milena Brandão, Roberta Zucchi, Carolina Pacheco Da Silva e Luiz Mario Silveira Spinelli</i>	

O ABANDONO AFETIVO E A PERDA DO PODER FAMILIAR 106

Brendha Júlia Pezzini, Gabriel Boaventura Da Silva, Guilherme Gemelli e Luiza Miguel Salvi

INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: POSSIBILIDADES E REFLEXÕES 120

Andrey Henrique Andreolla e Taíse Sutili

DROGADIÇÃO: UMA OPÇÃO ENTRE ESCOLHAS ESCASSAS OU A DISPLICÊNCIA MASCARADA PELA VITIMIZAÇÃO? 136

Suéli Cviatkovski, Bruno Piano e Vitória Michelin

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E SUA CONEXÃO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO BRASIL

Rafael Sottili Testa¹

RESUMO

O objetivo do presente estudo é verificar se a participação popular direta na elaboração da decisão administrativa, conjuntamente com o Estado, aproxima-se da real concretização dos direitos fundamentais, em especial dos sociais, que os administrados reivindicam, realizando assim o interesse público primário. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica nacional aliada à doutrina estrangeira, que já debate a noção de eficiência e a participação popular nas escolhas feitas pela Administração Pública concluindo-se que foi a partir do novo desenho e função dos princípios, alinhados com a corrente gerencial da Administração Pública, que surge o princípio da eficiência, calcado na efetividade das políticas públicas para a garantia da concretização dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: democracia; participação popular; eficiência.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da eficiência administrativa, expressamente introduzido no caput do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) pela Emenda Constitucional (EC) 19/1998, representou um avanço da evolução da administração pública burocrática para a gerencial, correspondendo a uma relevante mudança na perspectiva do Estado na perseguição de políticas públicas com vias a concretizar os direitos fundamentais insculpidos na Carta, especialmente os direitos sociais, já que o enfoque passa a ser no resultado, ou seja, a ação administrativa está relacionada a um sistema de processos integrados para conferir efetividade.

Todavia, em virtude da crise de representatividade democrática existente no país, perquire-se se somente a democracia indireta bastaria

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC/RS. Mestre em Gestão de Políticas Públicas – UNIVALI/SC. Especialista em Direito Constitucional – UnC/SC. Professor da URI–Câmpus de Erechim/RS. <https://orcid.org/0000-0003-2181-9202>.

para observar o princípio da eficiência e, conseqüentemente, efetivar os direitos fundamentais resguardados pela Lei Maior.

O objeto do presente estudo é verificar se a participação popular direta na elaboração da decisão administrativa, conjuntamente com o Estado, aproxima-se da real concretização dos direitos fundamentais, em especial dos direitos sociais, onde os administrados buscam a reivindicação, realizando desta maneira o interesse público primário.

Trata-se de um estudo relevante, pois, o crescimento das sociedades e sua complexidade diante de uma realidade de pluriclasses, o ideal democrático torna-se uma preocupação constante para dar legitimidade à máquina estatal. Neste cenário, as formas tradicionais de representação por meio do sufrágio não se veem suficientes para alimentar o ensejo por democracia que cresce no seio social, e formas diretas de participar das decisões públicas se tornam essenciais.

Ademais, tratando-se de um pressuposto do Estado Democrático, a participação no exercício do Poder pelos cidadãos está cada vez mais em evidência, indo muito além da simples configuração do voto, mas entrando em uma ceara em que há uma direta possibilidade de intercessão do cidadão na atividade de todas as funções estatais, seja ela do Executivo, do Judiciário ou do Legislativo, relevando a democracia direta no nosso sistema jurídico.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica nacional aliada à doutrina estrangeira, que já debate a noção de eficiência e a participação popular nas escolhas feitas pela Administração Pública.

2 BREVE HISTÓRICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública passou pela fase patrimonialista, burocrática e encontra-se agora em sua fase gerencial.

As relações patrimonialistas são demarcadas pela dominação e sua aceitação dos súditos perante os soberanos. Não há intuito por parte dos dominados de transformação ou mudança, já que a dependência é aceita de forma natural. O patrimonialismo caracteriza-se como a apropriação de recursos estatais por funcionários públicos, grupos políticos e segmentos privados (Oliveira, Oliveira e Santos 2011).

Na Administração Pública Patrimonial há a confusão entre patrimônio público e o patrimônio particular do detentor do poder; ausência de critérios objetivos na participação do Estado, como nomeação de servidores e contratação de serviços; nepotismo e apadrinhamento (Pinho 1998).

A Administração Pública Burocrática teve início no Brasil nos anos 30, com foco na impessoalidade para combater o patrimonialismo e o surgimento da divisão entre a coisa pública e a privada. Fortalecia-se o ideal de Estado interventor em contraposição aos ideais liberais, assim como a ideia do Estado de Bem-estar Social (Aragão 1997).

A administração burocrática era focada no legalismo; em decisões administrativas racionais; profissionalismo com a instituição dos concursos públicos na era Vargas como acesso à função pública, dando-se prioridade à meritocracia; procedimentalização dos atos; planejamento; hierarquização das funções e controle da legalidade.

No regime militar, houve grande crescimento das estatais, pois os militares entendiam que a Administração Indireta sem as influências das características estruturais da sociedade brasileira, estaria isento de interesses populistas e livre do patrimonialismo, podendo o país alcançar o desenvolvimento econômico desejado. Todavia, a ausência dos canais sociais de deliberação do processo político, permitiu o surgimento de novas formas de articulação e relacionamento entre a burocracia pública e os interesses privados, dando azo à corrupção generalizada nos altos escalões do Estado, e representando uma vitória do patrimonialismo e sua expansão também para a Administração Indireta (Pinho 1998)

Entretanto, mesmo com o advento da Constituição de 1988, e a positivação do seu extenso rol de direitos fundamentais, verificou-se que a eficiência almejada por este modelo burocrático não foi alcançada, assim como foram constatadas algumas disfunções com morosidade do serviço público e centralização no governo da União.

No governo Fernando Henrique Cardoso (FHC) ocorre a reforma governamental que criou o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), e seu ministro Bresser Pereira, passa a defender a implantação de um Estado mínimo para que possa ocorrer a retomada do crescimento econômico, argumentando que as taxas de inflação foram controladas em países endividados que promoveram o ajuste fiscal, liberalização do comércio, privatizações e desregulamentação. Bresser assume que administração pública burocrática deve ser substituída pela administração pública gerencial, a fim de que o serviço público se alinhe com o capitalismo contemporâneo, ou seja, administração não orientada para o lucro, mas para atendimento do interesse público. Enquanto a administração burocrática preocupava-se com os processos, a gerencial é orientada na obtenção dos resultados, sendo marcada pela descentralização de atividades, especialização de funções e avaliação de desempenho (Oliveira 2013). Há uma passagem de uma administração autoritária, unilateral, unitária, coercitiva e jurídico-formal para uma caracterizada pelo pluralismo, negociação, caráter residual e subsidiário do emprego da autoridade (Aragão 2012).

O Estado não mais se coloca predominantemente como um produtor de bens e serviços, mas como um regulador tanto da economia como da sociedade, seja no aspecto econômico ou em outras questões sociais importantes, enfatizado por Leal (2000), como um cenário de representação oficial do poder.

O enfoque foi modificado, migrando para o controle dos resultados almejados, abrandando os rígidos controles procedimentais que ocorriam no período antecedente. Nesta nova sistemática, observa-se a mudança do modelo de Estado Social para um Estado Regulador, período em que a Administração passou a se dedicar às funções gerenciais. As novidades presentes na administração pública gerencial são caracterizadas pela avaliação de desempenho; reconhecimento de um espaço público não estatal; parcerias com a sociedade civil e ampliação dos espaços democráticos.

Observa-se, também, uma nova visão da legalidade como finalística, em que não há o menosprezo à lei, mas a valorização de seus elementos finalísticos.

Moreira Neto (2016) elenca as fases da ação administrativa do Estado. Na primeira, a ação é centrada na manifestação da vontade, na qual o ato administrativo é entendido como sistema de elementos constitutivos para conferir validade jurídica a esta manifestação. Na segunda etapa, o foco desloca-se para a finalidade que qualifica o processo administrativo, entendido como sistema de atos dirigidos a conferir eficácia jurídica. Já na terceira, o interesse voltado é na eficiência, linha inicialmente proposta pela economia e ampliada em seu conteúdo pelo direito.

A fase atual é baseada no enfoque no resultado, ou seja, a ação administrativa está ligada a um sistema de processos integrados para conferir efetividade. Nesta etapa, o controle de legalidade e legitimidade da política pública é condicionado pela efetividade pretendida de todo complexo processual em causa (decisório e executório), desde sua formulação até o efetivo atingimento de seu resultado.

Moreira Neto (2016) defende que o sistema administrativo de execução de políticas públicas não se inicia com as providências tomadas no âmbito do Poder Executivo, pelos atos administrativos, contratos administrativos e atos complexos, mas a partir dos comandos concretos contidos nas leis que os criam. O autor carioca entende que devemos ultrapassar o simples controle do ato e do processo administrativo, para se alcançar o controle não só político, mas jurídico, aplicado ao complexo processual político-administrativo das políticas públicas. Com isso, estar-se-á diante do conceito de democracia substantiva, lastreada não apenas pela escolha de quem nos governará, mas pela escolha de como queremos ser governados, através das políticas públicas.

E é a partir deste enfoque calcado na efetividade da política pública para a garantia da concretização dos direitos fundamentais que o princípio da eficiência ganha relevo e posição central no ordenamento jurídico-constitucional.

3 ESTADO DE DIREITO E SOCIALIDADE

O Estado de Direito, de cunho democrático-constitucional, promove uma limitação estatal por intermédio da ordem jurídica vigente, expressada pelo Legislativo através das leis que edita, com respeito aos direitos dos cidadãos. A soberania remanesce ao povo, cuja vontade é legitimamente exercida por seus representantes. Conformando-se como expressão da vontade geral, a lei se apresenta como uma das bases do Estado de Direito e implica fortalecimento da ideia de democracia (Duarte Jr., 2014).

Da submissão à lei, deflui a possibilidade de controle dos atos do poder público. À medida que a atuação do ente estatal só se legitima quando em consonância com a lei, o descompasso em relação aos seus preceitos traz consigo a possibilidade de controle e, por consequência, de revisão dos atos praticados.

Ainda que de forma incipiente, o controle pode ser apontado como o primeiro instrumento de participação popular. O princípio da legalidade, consolidado sob a égide do Estado de Direito, surge como mecanismo de concretização da participação do cidadão nas decisões estatais, na medida em que permite a salvaguarda de direitos através do controle, embora não se manifeste de forma prévia.

Diante do crescimento de atribuições do ente público, com uma preocupação mais forte em realizar os anseios dos indivíduos, notadamente no campo social, cresceu também a necessidade de maior legitimação dessa atuação, o que fortaleceu a ideia de participação.

Na ótica de Schier (2002, 67-69), para além do caráter intervencionista, consubstanciado em "prestações positivas voltadas a assegurar a todos o acesso a um núcleo de direitos fundamentais", o Estado social é caracterizado também por "uma atuação da sociedade no âmbito do poder público", aspecto este denominado de princípio da socialidade.

Sob esta perspectiva, há dois aspectos dignos de nota no Estado social: a atuação estatal tendente a promover mudanças no seio social e a influência da sociedade nas atuações e decisões do ente público.

Na esteira da ideia de socialidade, realça-se a importância do modelo de Estado social na propagação e fortalecimento da democracia política, isto é, não se fala apenas na necessidade da participação do povo na escolha

de seus dirigentes, mas também (e, quiçá, principalmente) na condução do próprio governo, das políticas públicas e decisões que serão adotadas.

4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência foi introduzido no caput do art. 37 da CRFB/1988 pela EC 19/1998.

Mendes (2012) apresenta a eficiência sobre diferentes concepções: etimológica, dicionário, administrativa, econômica e jurídica. De acordo com a etimologia, eficiência tem origem no particípio passado do verbo *efficere*, que significa realizar ou efetuar algo. Já pela leitura de sua definição no dicionário, é retratada como qualidade ou capacidade de obter um bom rendimento nas tarefas ou trabalhos com um mínimo de dispêndio. Na seara da administração, a eficiência é delineada como capacidade de produzir o máximo de resultados valendo-se do mínimo de recursos, enquanto na visão econômica é uma qualidade de uma economia ao obter toda a produção possível com os recursos disponíveis.

Por fim, no campo jurídico, a eficiência não se resume à promoção do mais elevado nível de resultados ao prover a população dos direitos estatuídos pela Constituição. Seu mister vai além, ao garantir os direitos fundamentais com o menor sacrifício pela imposição de deveres aos membros da mesma sociedade, ou seja, máximo de direitos com o mínimo de deveres.

A eficiência está ligada à ideia de administração de resultados, necessidade de se obter os resultados elencados pelo texto constitucional de forma célere, não se limitando a legitimidade da ação do Estado ao respeito aos procedimentos formais (Oliveira 2013). Entretanto, a eficiência não deve ser compreendida somente como majoração do lucro, mas como melhor forma de exercer as missões de interesse da coletividade que incumbe ao Estado. Este, a seu turno, deve tentar obter a maior realização prática possível sobre as finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o Estado, em especial no aspecto financeiro, como para a liberdade dos cidadãos (Aragão 2012).

Em outras palavras, a medida administrativa será eficiente quando implementar, com maior intensidade e menores custos possíveis, os resultados legitimamente esperados, quais sejam, concretização dos direitos fundamentais.

Pode-se dizer que a atuação administrativa é eficiente quando é capaz de promover satisfatoriamente os fins quantitativos, qualitativos e probabilísticos, posto que a eficiência exige não só a adequação dos meios, mas a satisfatoriedade na promoção das finalidades atribuídas à administração. Ela deve nortear a atividade administrativa em todos os seus

campos e não somente nos serviços públicos, devendo conformar não aos resultados imediatos e aos custos específicos do aparato estatal, mas aos ganhos e custos do todo social.

Entretanto, existem autores que criticam o princípio da eficiência assim como o modelo gerencial de administração pública, o que deixam claras as fragilidades que entendem que este padrão fornece, que acaba, no bem da verdade, desvirtuando o fundamento do princípio, qual seja, a concretização dos direitos fundamentais.

Alfonso (1995) indigna-se com o modelo gerencial, o qual não é garantidor de nenhum melhor resultado, uma vez que, em sua dicção, a definição de objetivos é uma clarificação das opções subjetivas da organização.

Já Mouël (1992) defende que a doutrina efficientista despreza as contradições entre o que se afirma e aquilo que é feito; promove regras, receitas e esquemas simplistas diante de uma realidade complexa e incerta e que negligencia a visão a longo prazo em benefício do imediatismo. Além disso, segundo o autor, a eficiência baseia-se em um novo empirismo, outorgando a primazia da ação sobre o conhecimento; critica o caráter formal abstrato de aplicação universal, sem se preocupar com os porquês e peculiaridades da organização específica; enaltece a moral da eficácia entendida como “só é verdadeiro o que funciona para mim”, e através de uma idealização de projeto de empresa, mascara-se a realidade, propagando-se a ilusão do que é verdadeiro é o justo (Mouel, 1992, 29).

Gabardo (2012) expõe argumentos favoráveis ao princípio da eficiência e rechaça os críticos de forma racional ao apresentar sua teoria. De acordo com o autor, é um despropósito a transposição de um parâmetro da administração gerencial privada para a esfera pública, uma vez que não há como creditar que eficiência é princípio da administração privada.

Em suma, a eficiência por ser norma jurídica dotada de obrigatória observância, detém mesmo padrão hierárquico normativo dos demais princípios constitucionais, e pode conectar-se com demais princípios, suplementando-os na busca da realização dos direitos fundamentais, como será visto a seguir.

Mendes (2012) entende que os princípios administrativos possuem caráter finalístico, com exceção da eficiência, que tem natureza instrumental, e via de regra, não há que se cogitar em sopesar condutas administrativas que maculem a moralidade, impessoalidade ou a publicidade, por exemplo. A eficiência da Administração Pública deve-se coadunar sempre com os anseios da população, interesse coletivo e não com os individuais do Estado, deve ser voltada ao interesse público primário, e não ao secundário.

Deste ponto revela-se fundamental a participação popular que amplie o debate democrático acerca das escolhas trágicas da Administração para realizar as políticas públicas que veiculem e concretizem os direitos fundamentais pretendidos.

5 RELEVÂNCIA DO DEBATE DEMOCRÁTICO NA ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Em análise à sua etimologia, o conceito de democracia está ligado ao poder do povo. Em sua origem, a democracia era essencialmente direta, modelo este que se afigura impraticável na sociedade hodierna. Com o passar do tempo há uma paulatina alteração dessa concepção inicial: a manifestação da vontade popular passa a ser concretizada mediante a mediação de representantes (democracia representativa), ainda que o consentimento continue a emanar do povo (Goyard-Fabre, 2003).

As ideias de democracia representativa e de Administração Pública restringiam a participação popular ao exercício do direito de voto, mediante a escolha de representantes no cenário político, sobre os quais recairia o encargo de defender os interesses do povo (ou, ao menos, do segmento majoritário). Assim, de modo geral, o Estado editava seus atos unilateralmente, ou seja, a definição dos objetivos (e sua respectiva execução) ocorria de forma unilateral.

Essa definição não comportava a efetiva participação do povo no processo de constituição dos atos administrativos ou mesmo nas escolhas de políticas públicas, enfim, na gestão da coisa pública, o que, de certa forma, afasta o cidadão do poder público/político sempre que seus anseios são deixados de lado em detrimento de outros ou quando não são realizados a contento.

Chevallier (2013) aduz que uma concepção mais exigente de democracia não se contenta com a onipotência dos eleitos sobre os eleitores, de forma que não é possível reduzir seu conceito exclusivamente à realização de processos eletivos; ao contrário, demanda uma participação mais efetiva dos cidadãos na definição dos desígnios da sociedade.

Hodiernamente, a democracia representativa já não se afigura como um mecanismo de completa legitimação da atuação administrativa. Surge, então, a discussão acerca “da necessidade de aperfeiçoamento democrático, com a revalorização e o reequacionamento da deliberação” (Beçak, 2014, 70), fortalecendo-se paulatinamente a ideia de democracia participativa.

Ao debater sobre a operacionalização de um processo democrático, Dahl (2001) elenca critérios necessários à caracterização da democracia, entre os quais a participação efetiva (oportunidade de participar e

influenciar no processo político), o entendimento esclarecido (que a participação se dê em situação de igualdade, conferindo-se informações suficientes para apreender a situação e suas possíveis consequências, bem como tempo razoável para manifestação) e o controle do programa de planejamento (possibilidade de pautar os temas que irão integrar a pauta de deliberação). A participação popular, permitindo que o cidadão possa manifestar-se com aptidão para influenciar nas escolhas e decisões estatais, é colocada como atributo da democracia.

Já Bonavides (2001) aponta a democracia participativa como o caminho para transcender as deficiências encontradas nos sistemas representativos. Ao se autodeclarar como um Estado Democrático de Direito, que possui a cidadania entre os seus principais fundamentos, a participação popular ganha especial importância na condução da República.

Em síntese, verifica-se a configuração de uma nova dimensão do princípio democrático, que já não se limita à ideia de democracia representativa, na medida em que a participação popular agrega-se ao seu conceito, promovendo uma ampliação de seu conteúdo.

A participação popular no procedimento administrativo na perspectiva do consensualismo, revela-se em importante instrumento de democratização da Administração Pública. Esta participação eleva as chances de aceitação dos destinatários das decisões administrativas, conferindo legitimidade democrática à atuação da Administração. Indaga-se o fato do Poder Público agir em conformidade com a lei votada pelos representantes do povo se seria suficiente para legitimar suas ações, ainda mais em tempos em que há flagrante crise de representatividade democrática no Executivo e parlamento brasileiros.

Moreira Neto (2003, 142) define este momento como “passagem de uma viciosa relação de supremacia a uma virtuosa relação de ponderação”. Trata-se, a bem da verdade, da substituição de uma Administração Pública permeada pelo autoritarismo para uma Administração consensual em que se pretende aquilatar os reais anseios e necessidades dos cidadãos receptores dos serviços públicos.

Para isso, faz-se necessária a abertura de canais de diálogos entre o Poder Público e a sociedade bem como o desenvolvimento das relações entre Estado e sociedade através do interesse estatal em ampliar a cooperação entre os agentes sociais na execução de políticas públicas e suas medidas administrativas, bem como também obter informações trazidas pela comunidade, para que o Poder Público elabore decisões mais adequadas sob ponto de vista jurídico e material (Marrara, 2012).

Homercher (2008) alerta para a relação da participação popular com o pluralismo, defendendo a ideia de que o direito administrativo como concretizador das políticas públicas deve abrir espaço para a manifestação

da vontade dos diversos grupos sociais, ocorrendo uma passagem de um cidadão espectador para cidadão ator.

Para Amartya Sen (1999, 66), “os direitos políticos (incluindo a liberdade de expressão e de discussão) não são apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas primordiais para a própria formulação dessas necessidades”. Sem diálogo, participação efetiva da sociedade e controle do Poder Público, não haverá democracia, e tampouco a efetivação de direitos humanos liberais e sociais.

Oliveira (2013) sustenta ainda a processualização da atividade administrativa com a participação do cidadão na elaboração da decisão administrativa, enaltecendo a maior participação popular do que ocorre nos instrumentos de consultas e audiências públicas.

No que se refere à legitimidade democrática, e principalmente ao seu déficit, Moreira Neto (2016, 27) defende a efetivação dos conceitos de “legitimidade concorrente” e da “legitimidade finalística”, que significam, a participação no exercício do poder e no controle dos resultados do poder.

A participação do cidadão, quando bem concretizada, pode revelar-se em importante instrumento de eficiência de gestão administrativa e de concretização de direitos fundamentais por parte do Poder Público. Com esta participação popular nas tomadas de decisões, o Judiciário deve, sempre que for provocado, assumir um posicionamento de maior deferência à legitimidade reforçada da decisão administrativa, apenas invalidando-a em caso de notória ilegalidade (Oliveira, 2013).

Como visto, a utilização de instrumentos de participação popular direta e deliberativa extrapola a crise da legitimidade democrática das instituições democráticas, e deixa espaço para que os direitos sociais efetivamente se concretizem.

5.1 Riscos da democratização do debate

De todo modo, há autores que apresentam os riscos da democratização do debate. Marrara (2012) informa a possibilidade no plano fático de que a abertura processual represente mera democratização simbólica, ou a captura da entidade pública por grupos de interesses representados nos mecanismos de participação popular, o que camuflaria a real manifestação de vontade e escolha dos cidadãos.

De todo modo, e em que pese as relevantes considerações explicitadas pelo autor, não se pode deixar enfraquecer o princípio democrático da participação popular nos debates e produção das decisões administrativas que formulam políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais. A Constituição Federal legitima o povo a participar

efetivamente nas escolhas de seus destinos, consagrando no art.1º, parágrafo único, que o poder emana do povo, não sendo este mero expectador, mas ator na formulação das políticas que assegurarão a concretização de seus direitos fundamentais.

6 CONCLUSÃO

Em meio a essa solidificação do ideal democrático, cresce em importância a possibilidade de intervenção/participação da sociedade na condução da gestão pública, reforçando um novo conceito de cidadania, descrito por Leal (2006). Sob o influxo dessa ideia de participação popular, o conceito de democracia ampliou-se, embora continue a se referir ao poder emanado do povo. A democracia representativa, que se contentava com a eleição como critério de legitimação da atividade administrativa, foi substituída pela democracia participativa, que requer a participação popular na construção de ações e decisões implementadas pelo poder público.

Destaque-se que não se trata de uma completa substituição de conceitos, mas de uma evolução de concepções, que preserva a essência do significado da democracia representativa e agrega uma nova dimensão, consubstanciada na adoção de mecanismos participativos, a fim de que a sociedade possa exprimir seus anseios e opiniões antes da efetiva atuação da Administração Pública.

A participação dos diversos atores sociais na formação das ações administrativas aproxima a população do poder público, afastando a desconfiança e estimulando a consciência da sociedade, além de ser um importante mecanismo de controle social. Assim, é correto falar que a participação popular tem por fim conferir maior legitimidade às ações e decisões administrativas.

Demonstrou-se no presente artigo que, a partir do novo desenho e função dos princípios, alinhados com a corrente gerencial da Administração Pública, que surge o princípio da eficiência, calcado na efetividade da política pública para a garantia da concretização dos direitos fundamentais, com enfoque no resultado, ou seja, na necessidade de se obter os resultados elencados pelo texto constitucional de forma célere, e com menor custo possível.

Entretanto, há entendimentos contrários à eficiência e à administração gerencial, por acreditarem que vive-se no Brasil a administração burocrática ainda com fortes traços patrimoniais, alinhada à descrença do povo em seus representantes políticos. Diante disso questiona-se qual a função da participação popular na tomada de decisão do Estado, se a deliberação democrática deve fazer parte da decisão da Administração, ou apenas auxiliaria essa a realizar uma ponderação que precederá a decisão estatal.

Revelou-se que, em que pese haver riscos para a democratização do debate como democratização simbólica, ou a captura da entidade pública por grupos de interesses representados nos mecanismos de participação popular, o que camuflaria a real manifestação de vontade e escolha dos cidadãos, a melhor forma não seria a deliberação popular servir de argumento para a ponderação que precederia a decisão estatal, mas ser produto das decisões administrativas que formulam políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais.

Como consagrado no parágrafo único do artigo primeiro da Carta Magna, o poder emana do povo, não sendo este mero expectador, mas ator na formulação das políticas que assegurarão a concretização de seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

Alfonso, Luciano Parejo. **Eficacia y administración**: tres estudios. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1995.

Almeida, Natália Silva Mazzutti. **Audiência Pública no Processo Administrativo Federal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

Aragão, Cecília V. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. **Revista do Serviço Público**, v. 48, n. 3. p. 104-132, set./dez., 1997.

Aragão, Alexandre dos Santos de. O princípio da eficiência administrativa. *In*: Marrara, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2012

Baptista, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Beçak, Rubens. **Democracia**: hegemonia e aperfeiçoamento. São Paulo: Saraiva, 2011.

Bonavides, Paulo. **Teoria da Democracia Participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

Chevallier, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Forum, 2013.

Dahl, Robert A. **Sobre a Democracia**. Brasília: UnB, 2001.

Duarte, Davi. **Procedimentalização, participação e fundamentação**: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, p. 166-172, 1996.

Duarte Jr., Ricardo. **Agência Reguladora, Poder Normativo e Democracia Participativa: Uma Questão de Legitimidade.** Curitiba: Juruá, 2014.

Gabardo, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. *In*: Marrara, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas. 2012

Goyard-Fabre, Simone. **O que é democracia?** São Paulo: Martins Fontes. 2003

Homercher, Evandro. **O princípio da transparência:** uma análise de seus fundamentos. *Interesse Público*, n. 48. 2008

Leal, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas Dos Direitos Humanos E Fundamentais Como Elementos Operativos-Constitutivos Do Estado Democrático de Direito no Brasil.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina–UFSC. Florianópolis, 2000.

Leal, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade:** novos paradigmas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Marrara, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. *In*: Marrara, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas. 2012.

Mendes, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. *In*: Marrara, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas. 2012

Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. **Novos institutos consensuais de ação administrativa.** RDA, v. 231, 2003.

Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. **Novas Mutações Juspolíticas.** Belo Horizonte: Fórum.,2016.

Mouël, Jacques Le. **Crítica de la eficácia:** ética, verdade y utopia de um mito contemporâneo. Barcelona: Paidós, 1992

Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

Oliveira, Renato F.D; Oliveira, Virgílio C.D.S.E; Santos, Antônio C.D. Beneficiários ou reféns? O patrimonialismo na perspectiva dos cidadãos de Poço Fundo, Minas Gerais. **Cad. EBAPE.BR**, v. 9, n. 4. p. 950-966, 2011.

Pinho, José Antonio Gomes de. **Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo**. O&S, v. 5, n. 12, maio/ago.

Rodríguez-Garavito, C. O impacto do novo constitucionalismo: os efeitos dos casos sobre os direitos sociais na América Latina. *In: Aprender desde o sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o sul*. Belo Horizonte: Fórum.

Schier, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Sen, Amartya. **Development as Freedom**. Nova York: Alfred A. Knopf, 1999.

Vieira Junior, R. J.A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão 186). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 20 ago. 2023.

MULTIPARENTALIDADE: UMA ANÁLISE DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA CONSTRUÇÃO DO INSTITUTO POR MEIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Débora Sabrina Golisczeski Kanigoski¹
Giana Lisa Zanardo Sartori²
Isadora Diehl de Paris³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo a compreensão da construção do instituto da multiparentalidade, doutrinária e jurisprudencialmente, sob o viés dos princípios constitucionais no âmbito do Direito de Família. Para tal, buscou-se, primeiramente, compreender, a partir de uma revisão bibliográfica, a família. Em um segundo momento estudou-se o afeto e sua importância para posteriormente identificar o significado dos princípios constitucionais para o reconhecimento da multiparentalidade. Notou-se então que, para o reconhecimento da multiparentalidade foi imprescindível a aplicação dos princípios constitucionais com fundamento no afeto. O presente estudo se utilizou da pesquisa bibliográfica-documental, por meio de abordagem indutiva.

Palavras-chave: afeto; família; multiparentalidade; princípios constitucionais.

1 INTRODUÇÃO

Todo e qualquer ser humano, sem distinção, possui direitos e garantias fundamentais resguardados constitucionalmente que têm por finalidade proporcionar a dignidade, preservar a liberdade e a igualdade entre os seres. Kant ensina que a dignidade humana, sendo um

¹ Acadêmica do oitavo semestre curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -Campus de Erechim. deborakanigoski@hotmail.com / 097334@aluno.uricer.edu.br

² Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC, professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- Campus de Erechim. sgiana@uricer.edu.br

³ Acadêmica do oitavo semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. isadoradiehl86@gmail.com / 096540@aluno.uricer.edu.br

superprincípio, faz com que se trate o ser humano da forma que se constitui, como racional, como um fim em si mesmo; Flávio Tartuce (2022), por sua vez, afirma que não há outro ramo do Direito Privado em que a dignidade humana tenha maior presença senão no Direito de Família.

O Direito, ser inquieto e instável, vem adaptando-se para atender às mudanças impostas pelas noções do que se trata a família, para atender, assim, à dignidade humana. Passado o tempo em que sangue era sinônimo de família e de laços eternos e imutáveis; em que aquela voltava-se basicamente à propagação da espécie, à permanência da raça e à educação dos filhos, conforme descrito por Josserand (1952). Atualmente, contudo, tem-se que o afeto é o principal componente das relações familiares e de proteção.

A multiplicidade de papéis parentais, por sua vez, é realidade que tem desafiado as concepções tradicionais de família e de parentalidade; como consequência surge a "multiparentalidade", instituto que tem suscitado inúmeras discussões sobre como os princípios constitucionais cooperam para sua modulação e evolução em relação à sociedade em que se insere bem como ao Direito que a regula.

Buscando uma compreensão que fuja do senso comum, almeja o presente texto esclarecer pontos acerca do tratamento que foi e é dado à família, mais especificamente às relações de parentesco, no ordenamento jurídico brasileiro, passando, também, por breve explanação acerca do afeto e sua importância. Finda-se com o estudo dos princípios constitucionais para o reconhecimento do instituto da multiparentalidade e sua aplicabilidade por meio de revisão jurisprudencial.

2 A FAMÍLIA

A instituição família, base, portanto, do Direito de Família, vem sendo ao longo dos séculos tema de discursos de inúmeros pesquisadores dos mais diversos ramos do conhecimento. Ao tratar do tema Sierra cita que para Pierre-Guillaume-Frédéric Le Play (1806-1882) a família é "a organização básica da sociedade. O homem [...] aprende na família a se submeter às hierarquias domésticas e as entende como condição para sua felicidade." (Sierra, 2011, p. 10). Sendo assim, é a família o princípio do Estado.

Continuando, ensina que, Comte (1798-1857) entende a família como *célula mater* da sociedade e que "se constitui pelo afeto, na intimidade que se desenvolve com a convivência. A seu ver [...] o vínculo doméstico tem caráter essencialmente moral" (Sierra, 2011, p. 11).

A sociedade brasileira, por sua vez, foi construída sobre os dogmas do cristianismo, que em nada deixam de ser adequados para muitos, mas

que precisaram ser superados, processo que perdura até os dias atuais, para que as novas configurações familiares pudessem ser aceitas pelas demais, bem como pelo Direito que as regula e protege.

No Brasil, muito tempo depois de Comte e Le Play, também entende-se ser a família a instituição fundamental da sociedade. Assim, buscou-se por meio da Constituição Federal protegê-la, devendo, portanto, o Estado, *lato sensu*, fornecer meios para garantir que as pessoas possam formar e manter laços afetivos e de convivência, independentemente de sua relação de parentesco ou orientação sexual.

Soa estranho àqueles que se voltam somente para o Direito vigente no presente momento, que antes da Constituição de 1988, os filhos tidos fora das relações matrimoniais, ou seja, nas uniões consideradas ilegítimas, eram discriminados. Segundo Luz (2009), a filiação, sob a égide exclusiva do Código Civil, apresentava as seguintes distinções:

- filhos legítimos: os concebidos na constância do casamento, *ex vi* do art. 338 do Código Civil de 1916.
- filhos ilegítimos: os concebidos em relação extramatrimonial, desdobrando-se em duas subespécies:
 - filhos naturais: filhos nascidos de pessoas sem impedimento para casar (pessoas solteiras, sem vínculo de parentesco). No tocante ao direito hereditário, os filhos naturais somente tinham direito à metade do quinhão que coubesse ao filho legítimo;
 - filhos espúrios: filhos nascidos de pessoas com impedimento para casar.

Por outro lado, eram considerados adúlterinos os filhos concebidos de uma pessoa casada com outra que não fosse seu cônjuge; e incestuosos quando concebidos de relação entre pessoas impedidas de casar entre si em razão do parentesco [...] (Luz, 2009, p. 162)

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, buscou delinear, a partir de uma visão ampliada e crítica da sociedade da época, uma nova ordem estrutural e organizacional ao Direito de Família. Rizzardo (2019) cita que se afastaram de vez antigas e injustificáveis intolerâncias e preconceitos a partir das mudanças que descreve:

[...] a) a igualdade de direitos entre no homem e a mulher; b) a absoluta paridade entre os filhos; c) a prevalência da afeição mútua nas relações de caráter pessoal; d) a aceitação da união estável e do grupo formado por um dos pais e dos descendentes como entidade familiar" (Rizzardo, 2019, p. 12)

Desde então, inclusive com a vigência do Código Civil de 2002, a cada dia mais busca-se proteger entidade tão importante, quiçá

imprescindível ao pleno desenvolvimento social. Brilhantemente cita Pereira que a família “está se transformando sob os nossos olhos. Ainda não se podem definir as suas linhas de contorno precisas, dentro do conflito de aspirações. [...] Como organismo natural, a família não acaba” (Pereira, 2022, p. 33).

3 O AFETO COMO BASE DA RELAÇÃO FAMILIAR

Notório é que, embora seja o Direito de Família muito zeloso em acompanhar as constantes mudanças sociais, existem diversas configurações familiares que se desenvolvem no plano prático, mas que não possuem regulamentação no plano jurídico, como, por exemplo, as famílias multiespécies. A Doutrina e a Jurisprudência, contudo, vêm se atualizando para regularizá-las garantindo-se, assim, maior proteção para que se afaste eventual prejuízo ou pré-julgamento que possa vir a ser enfrentado por seus membros.

Em que pese haja o parentesco natural, estabelecido pela consanguinidade, o próprio Código Civil traz consigo o parentesco civil (art. 1.593), que se dá pela relação de afinidade entre as pessoas, pelos princípios e valores que lhes são inerentes ou por origem diversa. Carvalho cita:

As espécies de família são amplas e plurais, podendo ser conceituadas utilizando-se os vínculos biológicos ou socioafetivos, casamento ou união de fato, natural ou substituta, unilinear ou pluralista, caracterizadas pelo afeto e reciprocidade de seus membros, de forma ostensiva e estável. (Carvalho, 2020, p. 54)

Importante ressaltar que existe grande diferença entre o conceito de família e de parentesco, no ponto é precisa a lição de Nader:

As noções de parentesco e família não se confundem. Stolfi chama a atenção para tanto, assinalando que no primeiro há um liame natural, enquanto na segunda, um liame social. Colin e Capitant também cotejam as noções de parentesco e família, identificando aquele como um laço natural e esta como “um grupo social organizado pelo legislador, visando ao interesse da cidade e que apresenta um aspecto mais ou menos arbitrário no sentido de que as regras deste grupo podem variar segundo as épocas e segundo as nações”. A relação de família, dizem os eminentes juristas franceses, “não é um laço natural, senão um laço legal”. Atualmente a doutrina e a jurisprudência distinguem vínculo familiar de vínculo de parentesco. Aquele, constituído por pessoas que permutam

afeto, mantêm elos de união, de solidariedade, desenvolvem assistência recíproca, sendo parentes ou não. Destarte, um filho de criação, ou uma auxiliar integrada ao ambiente doméstico, pode compor o vínculo familiar. (Nader, 2016, p. 299)

À vista disso, tem-se que o afeto é ingrediente vital para o funcionamento saudável das entidades familiares, pois é componente emocional e psicológico que une seus membros e influencia profundamente a forma como essas relações se desenvolvem e se mantêm. O afeto vai além das obrigações legais ou biológicas, sendo base de uma construção forte de amor entre membros de uma família; Groeninga (2006, p. 448) refere que "o amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável".

Por seu eminente valor, tem-se que é necessário garantir a tão importante vínculo, a relevância social e jurídica que lhe é inerente, deixando no passado as vivências que a ele pertencem. Pereira leciona que "a afetividade invade a ciência jurídica transcendendo aos aspectos exclusivamente psicológicos e sociológicos" (2022, p.47). No mesmo sentido, Wald e Fonseca (2015) definem que a afetividade é hoje para o direito muito mais significativa do que a própria verdade genética/biológica, chegando a afirmar-se que a certidão de nascimento deveria muito mais espelhar a verdade socioafetiva do que a biológica.

4 A MULTIPARENTALIDADE A PARTIR DE UMA LEITURA JURISPRUDENCIAL

Nas palavras de Madaleno (2022) se incluem nos novos modelos familiares os chamados filhos "do coração". O reconhecimento da filiação socioafetiva pela Constituição Federal e demais dispositivos legais, como o art. 1.596 do Código Civil, fortalece o princípio da igualdade entre os filhos, expressamente previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal. A filiação socioafetiva, traz à paternidade e à maternidade um significado mais profundo e abrangente do que a verdade biológica; traz a noção de que o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, que se transforma em um vínculo constituído por fortes laços de afeto, que se sabe nem sempre se apresentam na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente.

Tal filiação não exclui a filiação consanguínea; no entanto devem a filiação consanguínea e afetiva coexistir, pois assim se completa a relação parental. Não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva, externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem

plenamente suas funções inerentes ao poder familiar e reguladas pelos artigos 1.634 e 1.690 do Código Civil. Neste passo, Rizzardo cita:

Relativamente a quem cria, convive, educa e forma um ser humano desde o nascimento, o estado de filiação que adquiriu predomínio é o estado de filiação socioafetiva. Negar que atualmente as relações baseadas no afeto e na criação são menos importantes do que as consanguíneas constitui um erro. A filiação biológica não está mais em pé de superioridade, uma vez que a criação do filho afetivo surge por circunstâncias alheias à imposição legal/natural que a paternidade impõe, adquirindo relevância superior o empunhar de bandeiras mais nobres, hasteadas sobre o pedestal do amor, da dedicação, da real afetividade. (Rizzardo, 2019, p. 441)

Do reconhecimento da filiação socioafetiva surgiu a multiparentalidade que se trata de duplicidade dos vínculos materno ou paterno, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir em complementação do biológico. Apresenta-se também nos casos que envolvam as hipóteses de fertilização medicamente assistida ou por meio da adoção em relacionamentos homoafetivos; ou seja, pode haver a concomitância da maternidade ou da paternidade com vínculos biológicos e socioafetivos ou duplicidade de vínculos socioafetivos.

A multiparentalidade não é um instituto único, ele se deriva de concepções de família já existentes, e nesse sentido, se insere na família eudemonista, que tem seu vínculo formado pelo socioafetividade e pela família reconstituída ou mosaico, que é caracterizada pela formação de novos casamentos com a concepção de madrastas e padrastos. Importa salientar que as consequências jurídicas existem, e dentre elas há o registro civil e sua irrevogabilidade, o direito de receber alimentos e necessidade de definição de guarda, alimentos e os direitos sucessórios.

A seguir, se apresentam formas de observar a aplicação dos princípios constitucionais nas decisões judiciais dos Tribunais brasileiros envolvendo as relações familiares de multiparentalidade/ socioafetividade desde o advento do Código Civil de 2002 (2003) até o presente momento.

2006- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE ENTRE PAI REGISTRAL E FILHO. ANULAÇÃO DE REGISTRO. POSSIBILIDADE. A manutenção da paternidade registral, não biológica, mesmo quando firmada de forma voluntária, só se justifica quando existente relação de socioafetividade em>entre as partes. Ausente, no caso

concreto, qualquer vínculo socioafetivo entre pai e filho, o registro de nascimento do menor deve ser modificado, até mesmo para que possa buscar sua verdadeira filiação. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70017511288, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em: 07-12-2006) (Rio Grande do Sul, 2006) (**grifo nosso**)

No presente acórdão, a ação, como referido, trata-se de negatória de paternidade, ajuizada pelo suposto pai após tomar conhecimento que não era o pai biológico do réu; o registro se deu após ter sido o autor induzido em erro pela genitora e em razão da pressão psicológica sofrida por seus pais. A negativa de paternidade veio a ser confirmada pelos exames de DNA realizados.

Na maioria dos casos em que situações similares acontecem se preserva a paternidade registral, para que se assegure a proteção da criança levando em consideração a socioafetividade entre as partes, ou seja, uma relação contínua e duradoura. Porém, no caso concreto, não ficou demonstrada a existência de vínculo afetivo entre autor e réu, não havendo sequer contato entre as partes.

Entende-se, por fim, que os papéis de pai e filho cruzam os limites dos vínculos biológicos e registrais e seguem no sentido da exteriorização de uma verdade afetiva existente. Com a possibilidade de retirada do pai não biológico e nem afetivo do registro concede-se ao réu/filho a possibilidade de buscar sua verdade biológica e a criação de possíveis vínculos afetivos com o verdadeiro pai.

2012- Tribunal de Justiça de Santa Catarina

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTROS PÚBLICOS. PATERNIDADE. RECONHECIMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA. RETIFICAÇÃO DE ASSENTO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. - RECURSO DO MP. INTERVENÇÃO JUDICIAL DESNECESSÁRIA. APROVEITAMENTO, NA ESPÉCIE. - VÍNCULO PARENTAL. ESCRITURA. ART. 1.609 DO CC. EXAME DE DNA. PRETENSÃO DESCABIDA. **REGISTRO QUE DISPENSA VÍNCULO DE ANCESTRALIDADE.** DECLARAÇÃO HÍGIDA. DEFERIMENTO. - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - O Código Civil prevê, no inciso II do artigo 1.609, a possibilidade de o reconhecimento (voluntário) da paternidade dos filhos havidos fora do casamento ser realizado por escritura pública, o que dispensa intervenção ou homologação judicial, salvo por provocação do oficial do Registro Civil em caso de dúvida. Todavia, diante da judicialização do procedimento, urge seu aproveitamento - **Desnecessário exame de DNA para o reconhecimento voluntário de paternidade se o vínculo, v. g., pode decorrer de socioafetividade.** Hígido o teor da vontade declarada, e na inexistência de empeco, a inserção da paternidade

no registro da infante é decorrência lógica. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.097637-0, de Indaial, rel. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 12-07-2012). (Santa Catarina, 2012) (**grifo nosso**)

O reconhecimento de paternidade por escritura pública estabelece relação entre pais e filhos, é ato irrevogável e não depende de homologação judicial, mas pode ser realizado de modo forçado. É por meio desse registro, que se reveste de grande formalidade legal, que um ser assume a paternidade, e, a partir de então, é que se cria o vínculo de filiação e seus efeitos.

Os principais efeitos são o estado do filho, que é alterado, ou seja, este adquire direitos e deveres dentro da relação, recebe ainda a concessão do sobrenome do pai, o qual se reveste de direito personalíssimo, cria-se uma relação de parentesco em linha reta e ainda uma relação de poder familiar. Gera, também, em decorrência da filiação, a possibilidade de prestação de alimentos e a garantia da sucessão- o filho reconhecido, independentemente do tempo, tem o direito a receber a herança em igualdade com os demais.

No caso concreto, tentaram as partes o reconhecimento da paternidade por meio de escritura pública, procedimento que, por provocação do órgão registral, foi judicializado. Veja-se que desde a origem julgou-se procedente o pedido; o Ministério Público, contudo, insurgiu-se da decisão buscando fosse feito exame genético entre as partes para que se pudesse de fato comprovar a relação biológica entre estas e, conseqüentemente, pudesse ser deferido a alteração do registro da parte.

Em sede recursal, no entanto, foi mantida a decisão do Juízo de primeiro grau, tendo sido a decisão fundamentada em uma verdade registral em que há possibilidade de se formarem os vínculos parentais por meios que ultrapassam o biológico. No caso em tela, não se pôde perceber qualquer vício de vontade do suposto pai, que, espontaneamente, buscou reconhecer o filho socioafetivo pouco importando a ele se este era ou não também biológico. Por tal, foi reconhecida a pretensão de alteração do registro para que possam as partes oficializar aquilo que na prática já vivem.

2017- Tribunal de Justiça de Minas Gerais

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO E ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL C/C ALIMENTOS - SENTENÇA EXTRA PETITA - PRELIMINAR REJEITADA - PATERNIDADE REGISTRAL E BIOLÓGICA

- MULTIPARENTALIDADE - AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA ENTRE AS PARTES - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A sentença de primeiro grau, ao julgar procedente o pedido de inclusão da paternidade biológica e improcedente o pedido de desconstituição do registro civil, não incorreu em qualquer vício, devendo a questão atinente à manutenção da paternidade em relação ao pai registral ser apreciada no julgamento do mérito.

2. **O reconhecimento da multiparentalidade não atende ao interesse do menor, sobretudo por se tratar de um município de pequeno porte, existente discordância entre as partes em razão da situação familiar conflituosa, devendo ser mantida a retificação do registro civil do infante segundo a paternidade biológica, excluindo-se, contudo, o parentesco com o pai registral.**

3. Preliminar rejeitada. Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/02/2017, publicação da sumula em 04/04/2017) (Minas Gerais, 2017) (**grifo nosso**)

O presente artigo buscou expor a importância da multiparentalidade, baseada em vínculos afetivos, para que o registro de nascimento expresse a verdade vivida pelas partes no plano fático. No entanto, tal reconhecimento de socioafetividade somente será cabível nos casos em que vá ao encontro do melhor interesse do menor; no caso concreto, que se trata de ação de desconstituição e alteração de registro civil, contudo, deixou-se de reconhecer a duplicidade de vínculos parentais por ser a situação familiar conflituosa. Assim o registro da criança foi retificado para que dele passasse a constar o pai biológico e fosse retirado o pai registral, que não manifestou interesse em permanecer na vida da criança.

2021- Supremo Tribunal Federal

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. CONCEPÇÃO DO FILHO EM MOMENTO POSTERIOR AO FATO ENSEJADOR DO PROCESSO EXPULSÓRIO. IRRELEVÂNCIA. **PROTEÇÃO ESPECIAL DO ESTADO À ENTIDADE FAMILIAR, PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.** RE 608.898/DF COM JULGAMENTO DE MÉRITO EM REPERCUSSÃO GERAL. **SOCIOAFETIVIDADE COMO CAUSA IMPEDITIVA DA EXPULSÃO. AFETO E CONVÍVIO FAMILIAR COMO EXPRESSIVAS MANIFESTAÇÕES DA PROTEÇÃO ESPECIAL À FAMÍLIA.** 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que "O § 1º do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo vedada a expulsão de estrangeiro cujo filho brasileiro foi reconhecido ou adotado posteriormente ao fato ensejador do ato expulsório, uma vez comprovado estar a criança sob a guarda do

estrangeiro e deste depender economicamente” (RE 608.898/DF, Rel Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 06.10.2020). 2. **A dependência socioafetiva também constitui fator autônomo e suficiente apto a impedir a expulsão de estrangeiros que tenham filhos brasileiros. Essa inteligência pode ser extraída tanto sob o prisma constitucional da leitura do Estatuto do Estrangeiro, tendo em vista que o direito à convivência familiar e ao afeto são das mais expressivas formas de proteção especial à entidade familiar, quanto sob o enfoque do art. 55, II, a, da Lei de Migração que, expressamente, vedou o processo expulsório na hipótese de o estrangeiro ter filho brasileiro “sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva”.** 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (RHC 123891 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 04-05-2021 PUBLIC 05-05-2021) (Brasil, 2021) (**grifo nosso**)

No presente caso, houve a impossibilidade de expulsão de estrangeiro, mesmo tendo praticado crime que a justificasse, tendo em vista possuir filho brasileiro, que se mostra dependente financeiro e afetivo do expulsando.

Assim, com base nos art. 227, *caput*, da CF/88 e arts. 1.583 e 1.584 do CC, a proteção da criança e o melhor interesse desta são os princípios que norteiam o entendimento, tornando-se inadmissível a expulsão do pai estrangeiro a fim de evitar que o mesmo perca o contato e convívio familiar com seu descendente.

Percebe-se com tal julgado que entendem os tribunais que os vínculos afetivos e a convivência familiar são de suma importância para o desenvolvimento da criança, sendo inclusive mais importantes do que a punição ao estrangeiro residente no país de forma irregular.

2021- Superior Tribunal de Justiça

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO. CRIANÇA SUBTRAÍDA DE HOSPITAL POR TIO PATERNO EM CONLUÍO COM CONSELHO TUTELAR, SEM AUTORIZAÇÃO DOS PAIS BIOLÓGICOS, E ENTREGUE AOS PRETENSOS ADOTANTES, QUE, POR SUA VEZ, OCULTARAM-NA ATÉ A FORMAÇÃO DE VÍNCULOS DE AFETIVIDADE E EM DESRESPEITO ÀS ORDENS JUDICIAIS. CONDUTAS CENSURÁVEIS E REPUGNANTES. AUSÊNCIAS DE CIRCUNSTÂNCIAS JUSTIFICADORAS DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR RELATIVIZADA EM VIRTUDE DO DESINTERESSE DOS PAIS BIOLÓGICOS, APÓS 10 ANOS, EM REASSUMIR A GUARDA. **OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOTADA QUE SE ENCONTRA BEM CUIDADA, SAUDÁVEL E FELIZ JUNTO ÀS ÚNICAS**

REFERÊNCIAS PARENTAIS QUE POSSUI. IMPOSSIBILIDADE DE ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS AFETIVOS CRIADOS, AINDA QUE, NA ORIGEM, BASEADOS EM FRAUDE, AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO E PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. DEFERIMENTO DA ADOÇÃO. CONDUTA DOS ADOTANTES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. ADOÇÃO DE POSTURAS CONTRADITÓRIAS E DESRESPEITO ÀS ORDENS JUDICIAIS LIMINARES PROFERIDAS EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO.

1-[...]

2-[...]

3- É absolutamente censurável a conduta dos adotantes que, após subtração da criança de um hospital, com poucos dias de vida e sem autorização de seus pais biológicos, por um tio paterno em conluio com o Conselho Tutelar, ocultaram-na, sistemática e reiteradamente, numa espécie de cárcere privado, inclusive mediante reiterado descumprimento de ordens judiciais de busca e apreensão, até que fossem formados vínculos de socioafetividade.

4- Embora, na origem, não se tenha verificado a existência de faltas suficientemente graves dos pais biológicos que justificariam a destituição do poder familiar, fato é que, atualmente, ambos não mais manifestaram o interesse em reassumir a guarda da criança que se encontra, há 10 anos, na família substituta que pretende formalizar a adoção.

5- Conquanto a conduta dos adotantes, no princípio, seja absolutamente repugnante, o foco das ações em que se discute a destituição do poder familiar e a adoção é o preponderante atendimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, vetor que deve nortear todas as interpretações acerca da questão.

6- Hipótese em que, a despeito do vício de consentimento originário e da privação de liberdade arbitrária e injustificável praticada pelos adotantes, impõe-se a destituição do poder familiar em virtude de os pais biológicos não mais terem interesse em reassumir a guarda da filha subtraída há 10 anos, bem como se impõe, de igual modo, o **deferimento da adoção, exclusivamente para proteção da criança que, além de estar sendo adequadamente cuidada, saudável e feliz, possui os adotantes como únicas referências parentais desde o nascimento.**

7- A conduta dos adotantes, especialmente a de celebrar e descumprir acordo judicial em que se comprometeram a entregar a criança, inclusive interpondo recurso da sentença homologatória, e a de frustrar sistematicamente o cumprimento de decisões judiciais liminares proferidas em ação de busca e apreensão ajuizada pelos pais biológicos, configura litigância de má-fé (art. 14, II e V, do CPC/73), impondo-se a aplicação da multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC/73, em seu patamar máximo.

8- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de condenar os recorridos por litigância de má-fé, no patamar de 20% sobre o valor atualizado da causa, deixando de redimensionar os honorários por não terem eles sido fixados nas instâncias ordinárias. (REsp n. 1.842.827/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.) (Brasil, 2021) (**grifo nosso**)

A condição de filho ou qualquer outro vínculo parental se funda em laços fortes de afeto, nesse sentido, não há como negar que até mesmo as relações criadas a partir de atos ilícitos, que vão contra as concepções morais, constituem ato-fato jurídico que deve ser resguardado pelo direito.

O afeto, construído pelo carinho e cuidado, cria estruturas familiares duradouras e, assim, deve ser levado em consideração o princípio da dignidade humana e do melhor interesse ao menor.

As nulidades existentes no caso concreto, apesar de gritantes, acabaram por não gerar consequências jurídicas de retirada do menor do convívio daqueles que deram causa às nulidades em atenção ao melhor interesse do menor que não se mostra prejudicado com a relação que cultiva com àqueles.

2022- Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL (art. 105, inc. III, "a", da CRFB/88) - DIREITO PROCESSUAL CIVIL (CPC/73) E DE FAMÍLIA - **AÇÃO DECLARATÓRIA DE PARENTESCO COLATERAL EM SEGUNDO GRAU SOCIOAFETIVO (fraternidade socioafetiva) POST MORTEM** - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, POR DECLARAREM A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, A OBSTAR A ANÁLISE DE MÉRITO. INSURGÊNCIA RECURSAL DOS AUTORES (pretensos irmãos socioafetivos da de cujus). CONDIÇÕES DA AÇÃO - TEORIA DA ASSERTÃO - PEDIDO ABSTRATAMENTE COMPATÍVEL COM O ORDENAMENTO PÁTRIO - POSSIBILIDADE JURÍDICA VERIFICADA EM TESE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Ação declaratória post mortem ajuizada por alegados irmãos socioafetivos, com o escopo de ver reconhecida a existência de vínculo de parentesco colateral, em segundo grau, com a de cujus.

1. [...]

2. **A atual concepção de família implica um conceito amplo, no qual a afetividade é reconhecidamente fonte de parentesco e sua configuração, a considerar o caráter essencialmente fático, não se restringe ao parentesco em linha reta. É possível, assim, compreender-se que a socioafetividade constitui-se tanto na relação de parentalidade/filiação quanto no âmbito das relações mantidas entre irmãos, associada a outros critérios de determinação de parentesco (de cunho biológico ou presuntivo) ou mesmo de forma individual/autônoma.**

3. Inexiste qualquer vedação legal ao reconhecimento da fraternidade/irmandade socioafetiva, ainda que post mortem, pois o pedido veiculado na inicial, declaração da existência de relação de parentesco de segundo grau na linha colateral, é admissível no ordenamento jurídico pátrio, merecendo a apreciação do Poder Judiciário.

4. In casu, configurada a alegada ofensa ao disposto no artigo 295 do Código de Processo Civil e ao artigo 1.593 do Código Civil, pois

inferida a compatibilidade do pedido (declaração de parentesco colateral, em segundo grau, de cunho socioafetivo), em abstrato, ao ordenamento jurídico pátrio.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, a fim de cassar o acórdão e sentença, afastando a impossibilidade jurídica do pedido e, em consequência, determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. (REsp n. 1.674.372/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 24/11/2022.) (Brasil, 2022) (**grifo nosso**)

O reconhecimento de vínculo socioafetivo entre outros parentes, que não sejam pais e filhos, é possível, desde que haja elementos nítidos que comprovem a reciprocidade nas relações.

Nesse sentido, o reconhecimento da irmandade é admissível, tendo em vista a declaração de existência da relação de parentesco de segundo grau, qual seja, comportamentos reiterados, hábeis a constituírem vínculo de afeto, de família e sendo assim não podem ser ignorados.

Assim sendo, a relação criada gera direitos e deveres, além de efeitos jurídicos, tais como, efeitos sucessórios, de prestar alimentos, impedimentos matrimoniais entre outros.

5 CONCLUSÃO

Por meio da pesquisa doutrinária e jurisprudencial pôde-se perceber que o direito de família é um dos ramos mais complexos do Direito, pois seus efeitos transcendem ao próprio seio familiar refletindo na sociedade e em diversos outros aspectos sociais e jurídicos.

Com o surgimento das novas formas de constituição familiar, nem sempre está o legislador atualizado e pronto a dar, por meio da lei, as respostas completas e necessárias ao atendimento dos princípios basilares do Direito.

Uma das questões para a qual não se atentava o legislador, e já referida anteriormente, é a relação estreita entre família e afeto. Ao afeto, hoje considerado elemento fundante, não se costumava dar o valor e atenção necessários. Sabe-se, no entanto, que atualmente é ponto chave para pôr fim a conflitos familiares e regulamentar os casos de socioafetividade e multiparentalidade, uma vez que espelha os princípios constitucionais como o da dignidade humana, da igualdade, da liberdade, do pluralismo familiar, entre outros.

A construção legislativa é lenta se comparada ao ritmo acelerado com que se transformam as relações humanas, assim, cabe, muitas vezes, ao Poder Judiciário dar as melhores respostas a cada caso concreto em sua singularidade.

Cada família é única e assim deve sempre ser vista, não se deixando permitir que os casos sejam levados à legislação de forma com que só haja uma resposta para a complexidade formada pelas relações humanas e o ciclo de busca pelo Poder Judiciário para dirimir as questões familiares, que muitas vezes não se mostram como conflitos, não volte a se tornar necessário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.674.372**. Recorrente: V.LV. DE. A.V, F.R.V. e A.V.R.J. Recorrido: L.L. DOS S. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 04 de outubro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601889952&dt_publicacao=24/11/2022. Acesso em 07 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.842.827**. Recorrente: A.A.DE.S e V.D. DE O.J. Recorrido: F. DE. D.F.P e MP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901691749&dt_publicacao=17/12/2021. Acesso em 02 de ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 123891-DF**. Agravante: União. Agravado: Benjamin Opara Solomon. Relatora: Min. Rosa Webber. Brasília, 8 de março de 2021. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=Prote%C3%A7%C3%A3o%20especial%20do%20estado%20%C3%A0%20entidade&sort=_score&sortBy=desc3 . Acesso em 30 jul. 2023.

CARVALHO, Dimas Messias D. **Direito das famílias**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº109/2021. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas.

GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre-desenvolvimento da personalidade. *In*: **Família e dignidade humana**,

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: IBDFAM. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006. p. 448.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**: La Familia, trad. da 3. ed. francesa. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

KANT, Immanuel. **A fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2011.

LUZ, Valdemar P. **Manual de direito de família**. 1.ed. Barueri: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, nº 0133240-21.2010.8.13.0056**. Apelante: José Tadeu Martins. Apelado: Edilson Nogueira de Assis. Litisconsorte: Matheus José Martins, representado por Maria Aparecida Assis Martins. Relator: Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Minas Gerais, 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcor dao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUn ico=1.0056.10.013324-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em :16 ago. 2023

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**, 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 29.ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 70017511288**. Apelante: M.J.B. Apelada: M.G.B.S. Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. Porto Alegre, 07 de dezembro de 2006. Disponível em: https://.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index> . Acesso em: 10 ago. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação nº 2011.097637-0. Relator: Henry Petry Junior. Indaial, 12 de julho de 2012. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em 13 ago 2023.

SIERRA, Vânia Morales. **Família**: teorias e debates. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; **Direito civil**: direito de família, v. 5 – 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

A (IM) POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DEVEDOR EM VIRTUDE DA (IM) CELERIDADE PROCESSUAL CONSIDERANDO A APLICAÇÃO DA FERRAMENTA SNIPER (CNJ)¹

Catiane Rochinski²
Geovana Vanessa Sansigollo³
João Víctor Kalinowski Pasuch⁴

RESUMO

Em suma, o artigo visa o estudo acerca da possibilidade ou da impossibilidade da violação das normas fundamentais advindas com a Constituição Federal de 1988, pelo uso da nova ferramenta de pesquisa de bens implementada pelo CNJ, o SNIPER, delimitando-se na proteção do direito ao sigilo do devedor em contrapartida a proteção estatal do bem comum. O objetivo principal é evidenciar, a partir de um estudo voltado à celeridade processual e dos direitos inerentes ao devedor, bem como, a proteção jurídica da sociedade exercida pelo Estado. O artigo traz o método de abordagem dedutivo, através da contextualização geral dos conceitos relacionados à duração razoável do processo e direitos fundamentais estabelecidos a ambas as partes do processo, delimitando esses preceitos na análise de eventual possibilidade de violação dos direitos fundamentais do devedor em razão da celeridade processual, considerando a aplicação da nova ferramenta do Conselho Nacional de Justiça. No decorrer da pesquisa, é perceptível que muito embora a utilização da ferramenta SNIPER na busca por bens e ativos atinja, sobremodo, o devedor, os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos são assegurados a ambos integrantes do processo, ou seja, autor e réu, assim como a duração razoável do processo.

Palavras-chave: celeridade processual; direitos do devedor; pesquisa de bens; violação do sigilo.

¹ O trabalho teve como orientadora a Professora Daniela Lippstein

² Acadêmica do Curso de Direito da URI Erechim.

³ Acadêmica do Curso de Direito da URI Erechim.

⁴ Acadêmica do Curso de Direito da URI Erechim.

1 INTRODUÇÃO

De forma prefacial, sabe-se que o Poder Judiciário, responsável por exercer funções inerentes à composição da lide, mediante aplicação da Lei, encontra-se envolto em enorme crise, em virtude do aspecto sociocultural de excessiva judicialização de controvérsias, que, corolário a quantidade de ritos burocráticos nos procedimentos.

O avolumado de processos, em razão do excesso de demandas e atribuições, é tema de debate há longo tempo no âmbito jurídico, motivo pelo qual, através da Emenda Constitucional 45/2004, incluiu-se, de forma explícita, a duração razoável do processo como sendo um direito fundamental junto à Constituição Federal.

Porquanto, em outro aspecto, se de um lado as partes possuem a garantia da duração razoável do processo, a Constituição Federal, em seu texto normativo do artigo 5º, inciso X, resguardou o direito à vida privada dos indivíduos, tendo como pressuposto o alicerce do Texto Maior, a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, evidenciada as possíveis problemáticas que envolvem os dois institutos supramencionados, quais sejam, a busca pela celeridade processual através de ferramentas que visem a diminuição dos índices de insatisfação de débitos em fases de cumprimento de sentença e/ou ações de execução, e os direitos fundamentais inerentes a ambas as partes do conflito, torna-se necessária a devida análise acerca da eventual infringência de conceitos constitucionais da parte devedora da relação jurídica. O artigo é subdividido em três etapas, as quais abordam os direitos e garantias oriundas da Constituição Federal, o sistema SNIPER, que foi introduzido no Sistema Judiciário e a análise perante a (im) possibilidade de violação daqueles direitos e garantias por meio do uso da ferramenta tecnológica. Cabe destacar o uso do método de abordagem dedutivo, o método de procedimento estruturalista e analítico.

2 CELERIDADE PROCESSUAL E PRIVACIDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a positivação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico do Brasil, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso X, expôs a discussão questões de cunho voltado a violação da vida privada e íntima das pessoas, tendo como pressuposto a dignidade da pessoa, posto que o objeto de proteção da norma é a proteção à integridade moral do agente,

Vê-se, portanto, que os direitos fundamentais representam o núcleo inviolável de uma sociedade política, com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, razão pela qual não devem ser reconhecidos apenas formalmente, mas efetivados materialmente e de forma rotineira pelo Poder Público. (Pinto, 2009)

Cabe salientar que os direitos constituintes possuem um papel que vai além de garantias de valores universais, mas servem, sobretudo, como um aparato necessário à limitação do poder estatal, visando o equilíbrio entre o público e o privado.

É perceptível que a Constituição de 1988, não elenca em seu rol de direitos fundamentais a proteção ao sigilo bancário, cabendo ao intérprete da norma observar que o mencionado artigo 5º, X e XII, o qual esse elenca sobre o direito “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, e aquele sobre a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”, fazendo jus ao que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece no seu artigo 4º, na qual o magistrado na sua função de representante do poder estatal, deverá fazer uso da interpretação dos princípios elencados no ordenamento jurídico.

Ferraz Júnior (1992), apresenta uma distinção clara da linha tênue que separa a privacidade social da intimidade individual, essa não exige publicidade pelo fato de envolver direitos de terceiros, podendo ser apresentada a um rol mínimo de pessoas que compartilham a convivência, contudo a privacidade social envolve direitos de terceiros, sendo em uma forma abstrata a composição da sociedade, dentro da qual a vida privada se desenvolve, mas que com essa não se confunde.

Com a evolução do ordenamento jurídico, evidenciou-se que o direito defendido na Constituição Federal (art. 5º, X) não se classifica como absoluto, possuindo assim, natureza relativa, encontrando limitações na própria legislação, como é o caso da Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, oportunizando as instituições financeiras apresentadas em seu rol taxativo a possibilidade de ações institucionalizadas, ações estas que segundo o legislador, não são consideradas violação de sigilo.

Compete a análise da legislação, sendo notável que a possibilidade de violação do dever de sigilo das instituições financeiras possui um cunho voltado à proteção da res pública, permitindo que o poder estatal interfira na vida privada social do indivíduo, “o princípio do sopesamento exige que o intérprete saiba distinguir entre o devassamento que fere o direito à privacidade, no seu objeto, em relação com outros objetos de outros direitos também protegidos pelo sigilo”. (Ferraz Júnior, 1992, p. 06)

Dessa forma, o Poder Judiciário possui como função a garantia de direitos individuais, coletivos e sociais, enlaçando em sua proteção o direito ao sigilo bancário, esse passível de ser reavaliado ao que se refere à proteção do interesse público. Como mencionado, o direito em que se refere é relativo, podendo ser desvirtuado em razão de ilícito penal, infrações administrativas e procedimentos que se referem a administração fiscal, sendo vedado a quebra de sigilo bancário em situações que se confrontam com as destacadas.

No ano de 2021, o ministro Marco Aurélio aduziu em um recurso especial¹ sobre o tema, afirmando que:

a quebra de sigilo bancário destinada tão somente à satisfação do crédito exequendo (visando à tutela de um direito patrimonial disponível, isto é, um interesse eminentemente privado) constitui mitigação desproporcional desse direito fundamental – que decorre dos direitos constitucionais à inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, da CF/1988) e do sigilo de dados (art. 5º, XII, da CF/1988)

Nota-se que o relator fez uso da citação referente a ideia já presente, diferenciando o conceito tênue que separa a privacidade social da intimidade individual:

[...] O sigilo bancário nada mais é do que um desdobramento do sigilo de comunicação de dados. Com efeito, os dados bancários de um indivíduo podem, em muitos casos, revelar o modo de vida desse indivíduo, seus hábitos, como por exemplo, onde compra, onde faz suas refeições, que tipo de negócios desenvolve e com quem, onde desfruta suas horas de lazer etc. Esses dados, por estarem intimamente ligados ao modo de ser das pessoas, devem receber especial proteção, sob pena de - por via inversa - fazermos tábula rasa do direito à privacidade.

[...] Em suma, compreendemos que tanto o direito à privacidade (art. 5º, X, da CF), como o direito ao sigilo da comunicação de dados (art. 5º, XII, da CF) agasalham, como direito fundamental implicitamente acolhido pela Constituição Federal, aquilo que podemos denominar de "direito ao sigilo Bancário". (Pizolio; Gavaldão, 2005, p. 346- 347)

O § 10, da lei complementar 105/2001, enfatiza que a quebra de sigilo bancário, fora das hipóteses elencadas, constitui ação suscetível à pena de reclusão, cumulativamente com pena de multa. No mesmo artigo,

¹ REsp nº 1951176/SP, 2021.

o legislador buscou enfatizar que a omissão, o retardo injustificável ou a prestação falsa de informações também estão suscetíveis às mesmas sanções.

Sendo assim, é necessário que o intérprete da norma constitucional se atende as ramificações da legislação, sendo necessário o entendimento que os direitos fundamentais, devem ser manejados como um manto protetivo da prática de atividades ilícitas, sob pena de infringir o Estado Democrático de Direito, que tem como principal característica a existência de poderosos instrumentos e instituições destinadas a combater abusos, arbitrariedades ou violações do indivíduo, em prejuízo da ordem pública (Pinto, 2009).

O princípio da celeridade processual tange ao que se refere a um ritmo mais célere com relação aos atos e procedimentos dos autos processuais, consiste na utopia da resolução dos conflitos e causa de pedir dar-se em tempo hábil a que se refere a conquista frutuosa em tempo suficiente para que seja efetiva.

De comum acordo, os interessados no mesmo viés jurisdicional, possuem uma opinião unânime quando se trata à demasiada demora no trâmite dos processos ingressados, tanto por parte dos advogados, quanto por parte dos servidores que se prestam ao Poder Judiciário. Por óbvio é uma realidade que sufoca, tanto no aspecto do engarrafamento processual, quanto no anseio pessoal e individual por dar o prosseguimento em prol da tão esperada sentença final.

A passos largos o Direito vem inovando dia após dia, andando conjuntamente com as mudanças diárias da sociedade e suprimindo as demandas diversas que vêm de encontro. A partir de 2015, surge a inovação do Antigo CPC, o qual elencou mudanças também para o Poder Judiciário, conforme a necessidade de corresponder às diligências apresentadas.

Se estabelece no artigo 226 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, alguns dos prazos atinentes ao Juízo nos processos cíveis.

Art. 226. O juiz proferirá:

I- Os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

II- As decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III - As sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.¹

¹ BRASÍLIA/DF. Conselho Nacional de Justiça. Poder Judiciário. Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos (Sniper). 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em: 12 jun. 2023;

Infelizmente é uma realidade utópica, podendo ser por conta do demasiado engarrafamento processual, bem como do reduzido quadro de servidores e funcionários que prestam sua mão de obra ao andamento dos processos.

Através dessas mudanças e evoluções, naturalmente surge um problema que traz preocupações com relação ao andamento processual em tempo adequado, ou de forma mais rápida possível. Seguindo a máxima de Rui Barbosa de que “justiça tardia não é justiça”, há de se refletir e conectar ao cenário que estamos presenciando atualmente, pois por vezes, quando a justiça chega, não existe mais a possibilidade de se fazer o gozo integral como prospectado como expectativa no momento do ingresso da demanda.

Nesse caminho, o Poder Judiciário buscou ferramentas que contribuíssem para a amenização da mora processual, introduzindo ao ordenamento o sistema Sniper, ferramenta importante para satisfação da celeridade processual.

3 SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (SNIPER)

Sabe-se, portanto, que a fase de execução e cumprimento de sentença é definida, via de regra, pelo conjunto de tentativas infrutíferas de localização de bens da parte executada, constituindo óbice para a necessária garantia de satisfação da verba pleiteada pela parte vencedora em determinada demanda judicial.

Nesse viés, na tentativa de garantia quanto à satisfação do direito garantido à parte exequente, o Conselho Nacional de Justiça, na data de 16 de agosto de 2022, disponibilizou a ferramenta SNIPER, ou seja, Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos, no qual pode-se extrair as seguintes informações:

O Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos (Sniper) é uma solução tecnológica desenvolvida pelo Programa Justiça 4.0 que agiliza e facilita a investigação patrimonial para servidores, servidoras, magistrados e magistradas de todos os tribunais brasileiros integrados à Plataforma Digital do Poder Judiciário (CNJ, 2023).

Vale dizer, referida ferramenta visa atuar na solução de um dos principais problemas e/ou empecilhos encontrados dentro de uma relação processual, a execução e o cumprimento de sentença, sobretudo no que tange o pagamento de dívidas, devido à imensa dificuldade de localizar bens e ativos em face da parte devedora.

Importante ressaltar, nesse sentido, que a investigação patrimonial através de sistemas tradicionais, nos quais mencionam-se o SISBAJUD,

RENAJUD e demais “órgãos de praxe”, são de alta complexidade, de modo a mobilizar uma equipe especializada no pedido e análise de documentos, o que, por óbvio, demandava demasiado tempo, podendo durar vários meses.

Logo, com o surgimento da ferramenta SNIPER, passa-se a análise do funcionamento da plataforma. De acordo com as especificações próprias do Conselho Nacional de Justiça, o funcionamento da ferramenta SNIPER se dá na seguinte maneira:

A partir do cruzamento de dados e informações de diferentes bases de dados, o Sniper destaca os vínculos entre pessoas físicas e jurídicas de forma visual (no formato de grafos), permitindo identificar relações de interesse para processos judiciais de forma mais ágil e eficiente.

Através da utilização do sistema SNIPER, é possível ter acesso aos seguintes dados: Receita Federal do Brasil; Tribunal Superior Eleitoral (TSE); Controladoria-Geral da União (CGU), no que diz respeito informações sobre sanções administrativas caso já tenha ocupado cargo público, empresas inidôneas e suspensas, entidades sem fins lucrativos, etc. Agência Nacional de Aviação (Anac); Tribunal Marítimo; CNJ, com informações sobre processos e demandas judiciais e demais dados fiscais e bancários através do INFOJUD e SISBAJUD.

Ademais, vale ressaltar que o uso da plataforma supracitada não acarreta em custos aos tribunais, de modo que, muito além de contribuir para a própria diminuição do congestionamento processual, sobretudo no processo de execução e cumprimento de sentença, visando maior efetividade e celeridade na busca pelo adequado cumprimento de obrigações, tal investigação patrimonial capaz de identificar grupos econômicos e inibir a ocultação patrimonial é gratuita, dependendo apenas que o Tribunal seja integrado à Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ).

Ora, é necessário dar maior efetividade ao processo judicial, conforme previsto junto ao artigo 4º do Código de Processo Civil, que dispõe às partes o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfeita.

Destarte, busca-se com a utilização da presente ferramenta uma maior efetividade na garantia do direito jurisdicionado de pagamento de dívidas, visto o longo período de trâmite processual e inúmeras tentativas frustradas de satisfação de débitos por meios de procedimentos tradicionais.

A rigor, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já aderiu à Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), de modo que o público alvo para a utilização do sistema, qual seja, servidores e

magistrados, já possuem amplo acesso ao SNIPER, conforme é possível visualizar nas ementas colocadas na sequência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA DENOMINADO "SNIPER". CONSULTA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. A consulta ao sistema SNIPER (Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativo) é cabível para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem necessidade de prévio esgotamento das diligências. Caso em que as pesquisas via sistemas outros restaram infrutíferas, a evidenciar a necessidade de deferimento da medida. Precedentes do egrégio STJ e deste Tribunal. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO (Agravado de Instrumento, Nº 50642349020238217000, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Ines Claraz de Souza Linck, Julgado em: 18-03-2023 – grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA DENOMINADO DE "SNIPER" (SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGAÇÃO PATRIMONIAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVO). DECISÃO REFORMADA. Considerando que o SNIPER (Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos) encontra-se disponível para a utilização aos Magistrados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nada obsta que seja empregado para fins de localização de bens de propriedade dos executados. Além disso, na forma do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se revela necessário o exaurimento de diligências por parte do credor, por se tratar de ferramenta cuja finalidade é conferir celeridade e efetividade na prestação jurisdicional. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 50652187420238217000, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em: 20-03-2023 – grifo nosso)

Por óbvio que, em se tratando de nova modalidade de pesquisa e cruzamento de dados de determinado indivíduo, há certa divergência dos tribunais quanto a sua utilização, entretanto, consoante precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que atualmente vem consolidando a utilização da ferramenta, não se apresenta útil à prestação jurisdicional a criação de resistências quanto ao uso deste sistema, visto que o sistema SNIPER nada mais é do que uma ferramenta de pesquisa, disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, que integraliza todos os outros sistemas já conhecidos e permite a localização de bens em nome do devedor, de maneira muito mais célere e efetiva.

A própria definição exposta pelo Conselho Nacional de Justiça, inclusive, ressalta o uso de ferramenta com o intuito de agilizar a pesquisa patrimonial ao centralizar e cruzar informações de diversas bases de dados

abertas e fechadas em um único local, sendo os resultados exibidos de forma gráfica, evidenciando relações patrimoniais, societárias e análise documental.

Noutro aspecto, por consequência a própria definição do instrumento no que diz respeito informações acerca de bens, vale dizer que este é adequado como fonte do juízo na localização de bens do devedor, ou, ainda, para buscas e constrição de remanescentes, independentemente do esgotamento de pesquisas por outros meios.

A Celeridade Processual, conforme já abordado nos tópicos anteriores, trata-se de princípio explícito no ordenamento jurídico pátrio, todavia, que não é vislumbrado e usufruído pelas partes integrantes de determinada relação jurídica.

De modo geral, sabe-se que desde o surgimento da Constituição Federal, no ano de 1988, juristas, doutrinadores e demais profissionais atuantes na área jurídica atentavam aos constantes problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, mormente em razão do congestionamento processual, por consequência a busca excessiva de resoluções conflituosas através de um juiz atuante.

Tanto é verdade que, em simples busca junto aos repositórios acadêmicos, é possível constatar uma série de dissertações acerca da necessária iniciativa de fomentar e ensinar as futuras gerações a solucionar os conflitos sem, necessariamente, submetê-los à jurisdição estatal.

Nesse sentido, ressalta Daniela de Ávila Zawadzki (2001, p. 10):

A forma judicial de resolução de conflitos encontra-se envolta numa crise. O sistema judiciário norteia-se pela jurisdição estatal como forma de solução dos conflitos sociais, resultando uma justiça morosa e de qualidade comprometida. A sobrecarga do Judiciário frente ao avolumado número de processos, os novos conflitos sociais, as desigualdades dos sujeitos, os despreparos dos operadores, entre outros, fizeram surgir ou ressurgir, no cenário jurídico, outras formas capazes de solucionar os conflitos. (Zawadzki, 2001)

Veja-se, portanto, que o princípio da duração razoável do processo, tal qual previsto junto ao artigo 4º do Código de Processo Civil, tem, também, o seu devido cumprimento através de soluções extrajudiciais de conflitos, uma vez que este inclui a atividade satisfeita.

Entretanto, em que pese as novas alternativas de solução de conflitos, o direito das partes em obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, pode-se dividir em dois momentos distintos dentro de

determinada relação jurídica, sendo elas: (a) na fase cognitiva do processo judicial, no qual o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual da controvérsia e; (b) caso não alcançada a autocomposição, a satisfação da prestação jurisdicional em fases de cumprimento de sentença ou processos de execução.

Em se tratando de fases posteriores à cognitiva, a exemplo do próprio cumprimento de sentença, o estigma da morosidade se revela ainda mais problemático, uma vez que o sistema tradicional do Poder Judiciário na busca de bens e ativos do devedor é ineficaz quanto a sua busca, interrompendo o processo por meses e, até mesmo, por anos, isto é, constituindo verdadeira óbice na satisfação do direito pleiteado pela parte credora.

A rigor, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, os números referentes aos processos de execução pendentes giram em torno de 40 (quarenta) milhões, o que corresponde a 58% do total de processos pendentes, ou seja, em virtude das tentativas infrutíferas e morosas de bens e/ou ativos capazes de solucionar a demanda judicial, a taxa de congestionamento durante a execução é de 84%⁹, elevado índice que leva à reflexão dos métodos e procedimentos adotados nesta fase processual.

Nesse viés, com o intuito de constituir uma maneira centralizada e objetiva de pesquisa patrimonial, através de diversas bases de dados, surge a ferramenta SNIPER, que, conforme explica o Ministro Luiz Fux em entrevista ao CNJ (2022) “É o caça-fantasmas de bens, que passa a satisfazer não só as execuções, mas também a recuperação de ativos decorrentes dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. ”

Todavia, haja vista que a utilização da referida plataforma envolve a quebra do sigilo nas relações pecuniárias e patrimoniais realizadas pelo devedor, elevou-se grande divergência entre os atuantes do direito no que tange a possibilidade, ou não, da afronta aos direitos inerentes à personalidade do devedor em face da busca pelo cumprimento e satisfação jurisdicional.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DEVEDOR E O USO DA FERRAMENTA SNIPER

Ora, é ponderoso afirmar que, muito embora a utilização da ferramenta SNIPER na busca por bens e ativos atinja, sobremodo, o devedor, os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos são assegurados a ambos integrantes do processo, ou seja, autor e réu, assim como a duração razoável do processo.

Desse modo, imaginemos a seguinte hipótese: Maria ingressa com ação de indenização por danos morais em face de Adriano, grande empresário no ramo industrial da cidade, uma vez que esse, em uma discussão de trânsito, proferiu diversos insultos e ameaças a motorista, que estava na presença de seus dois filhos menores de idade.

Em virtude do intenso abalo sofrido, tanto pela genitora quanto por seus filhos, que começaram a realizar acompanhamento psicológico por causa do trauma, sobreveio a sentença favorável, para fins de condenar Adriano ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais causados.

Após iniciada a fase de cumprimento de sentença, Adriano deixa de realizar o pagamento voluntário e imediato do montante supracitado, de modo que Maria, através de seu Procurador instituído, solicita ao juízo a consulta em órgãos tradicionais do Poder Judiciário, para fins de restrição de bens e/ou penhora de ativos para satisfação do débito exequendo.

Todavia, após alguns meses do protocolo do pedido, o juízo profere despacho, no qual menciona que não foram encontrados, no nome do executado, bens e ativos financeiros capazes de satisfazer o débito pleiteado, em que pese se tratar de grande empresário, intimando a parte autora para que dê prosseguimento ao feito, sob pena de arquivamento.

Esse ciclo vicioso, muitas vezes vivenciado nas fases de cumprimento de sentença e processos de execução, representam evidente afronta ao princípio constitucional da duração razoável do processo, visto que além de não cumprir com o seu objetivo de reparar os danos causados à esfera moral da parte credora, cujo direito é fundamental e passível de indenização, no outro polo, o devedor se mantém inerte, apenas se esquivando das tentativas infrutíferas de cumprimento da obrigação.

Portanto, em face da temerária realidade enfrentada pelas partes que buscam o cumprimento da obrigação, a ferramenta SNIPER se faz extremamente necessária, visto que cumpre com o binômio efetividade e satisfação, sobremodo no que tange o embate contra a corrupção patrimonial e consequente aumento da possibilidade de cumprimento de determinada ordem judicial.

Nesse ensejo, explica o juiz auxiliar da presidência do Conselho Nacional de Justiça, Dorotheo Barbosa Neto:

O Sniper foi desenvolvido para trazer agilidade e eficiência na descoberta de relações e vínculos de interesse do processo judicial. Ele permite a melhor compreensão das provas produzidas em processos judiciais de crimes financeiros complexos, como a corrupção e lavagem de capitais, em segundos e com maior eficiência (Neto, 2023).

É mister salientar, nesse ponto, que a utilização da ferramenta não visa expor, de maneira pormenorizada, as relações havidas pelo devedor no sentido de afrontar sua intimidade e vida privada diante das partes integrantes da demanda judicial, mas, tão somente, dificultar eventual ocultação patrimonial que se possa tentar durante a realização de buscas e pesquisas tradicionais, que, como se sabe, ao que passo que levam demasiado tempo na sua concretização, possibilitam que o devedor se desfaça, dolosamente, de seus bens e ativos que na grande maioria das vezes são capazes de cumprir a ordem judicial em sua totalidade.

Vale dizer, o verdadeiro lesado em seus direitos fundamentais em virtude da morosidade no cumprimento de determinada obrigação é o próprio credor, uma vez que se torna detentor da ordem judicial por consequência a um ato faltoso e/ou doloso praticado pelo devedor, que lhe atinge em algum aspecto íntimo da honra, vida privada e intimidade.

Não obstante, para a utilização da ferramenta SNIPER, enquanto instrumento de celeridade na satisfação de créditos, mormente no âmbito do processo civil, é necessário que este observe aos preceitos constitucionalmente estabelecidos, uma vez que, nos termos do artigo 1º do Código de Processo Civil (2015) “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Logo, em se tratando de ferramenta que se encontra alicerçada ao fundamento maior da dignidade da pessoa humana, é possível afirmar, na atual conjuntura, que muito embora essa envolva a quebra de sigilo, não representa em instrumento capaz de ferir os direitos resguardados à parte demandada no processo judicial.

Por óbvio que, sendo o direito uma ciência não exata, corolário a presença de dois princípios constitucionais, quais sejam, da celeridade processual e aqueles inerentes à intimidade e vida privada do devedor, há se de fazer a ponderação de ambos, uma vez que um não anula o outro, de modo que, em cada caso concreto, o magistrado deverá realizar a devida análise acerca da aplicabilidade, ou não, do instituto estudado, para fins de resguardo do princípio da celeridade sem prejuízo da exposição desnecessária das relações havidas pelo devedor.

Isto posto, a configuração de ineficiência de processos de execução, bem como os que dizem respeito ao cumprimento de sentença, fazem com que se torne necessário a adoção de medidas capazes de facilitar e agilizar a investigação patrimonial, desde que, não atinjam de maneira desarrazoada os direitos constitucionalmente assegurados a ambas as partes do processo, o que não se verifica a partir da ferramenta SNIPER,

sempre visando pelo atendimento aos valores da proporcionalidade e razoabilidade e da análise caso a caso.

5 CONCLUSÃO

Com a positivação dos direitos fundamentais na Constituição republicana de 1988, houve um movimento de despertar no poder judiciário quanto à celeridade processual, uma vez que essa se encontra no rol de garantias que o Estado deve suprir em relação aos processos apresentados ao Poder Judiciário.

Cabe destacar que tais princípios embasam não só o tempo razoável do processo na jurisdição comum, mas também direitos de personalidade que são basilares na concretização do Estado de Direito, visando sobretudo, a linha tênue entre a violação de direitos fundamentais, como ao sigilo e da dignidade humana em questões ligadas ao uso da referida ferramentas tecnológica de investigação patrimonial que visa combater a delonga da celeridade processual, configurando em um conflito de princípios constitucionais.

Nesse conflito, o poder judiciário gaúcho encontra-se direcionado a um caminho consolidado, em que pese não apresenta discordâncias quanto a utilização da ferramenta, no qual a própria definição exposta pelo Conselho Nacional de Justiça, inclusive, ressalta o uso de ferramenta com o intuito de agilizar a pesquisa patrimonial.

Sendo assim, é ponderoso afirmar que, muito embora a utilização da ferramenta SNIPER na busca por bens e ativos atinja, sobretudo, o devedor, os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos são assegurados a ambos integrantes do processo, ou seja, autor e réu, assim como a duração razoável do processo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 jun. 2023

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto- lei/del4657compilado.htm. Acesso em 15 jun. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar n. 105, de 10 de Janeiro de 2001.**

Dispões sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Acesso em 15 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de

Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015;

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 50642349020238217000.** Relator: Maria Ines Claraz de Souza Linck. Porto Alegre, RS, 18 de março de 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de**

Instrumento nº 50652187420238217000. Relator: Umberto

Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, RS, 20 de março de 2023;

BRASÍLIA/DF. Conselho Nacional de Justiça. Poder Judiciário. Sistema

Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos (Sniper).

2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>. Acesso em 12 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça 4.0:** nova ferramenta

permite identificar ativos e patrimônios em segundos. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-nova-ferramenta-permite-identificar-ativos-e-patrimonios-em-segundos/>. Acesso em 17 jun. 2023.

JÚNIOR. Tércio Sampaio Ferraz. **Sigilo de dados: O Direito à**

privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Disponível

em: <file:///D:/Downloads/67231-Texto%20do%20artigo-88644-1-10-20131125.pdf>. Acesso em 15 jun. 2023.

JUSBRASIL. **Artigo 226 da Lei n. 13.105 de 16 de Março de 2015.**

Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28894778/artigo-](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28894778/artigo-226-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015)

[226-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28894778/artigo-226-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015). Acesso em 14 de junho de 2023.

LEGALCLOUD. **Prazos no Novo CPC:** Tabela como todos prazos cíveis.

Disponível em: <https://legalcloud.com.br/prazos-novo-cpc-tabela/>. Acesso em: 14 de junho de 2023.

LIMA, Virna. **A celeridade processual no Novo CPC.** Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-celeridade-processual-no-novo-cpc/317221324>. Acesso em 14 de junho de 2023.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Os valores celeridade processual e segurança jurídica no projeto de novo Código de Processo Civil.**

Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242949/000939995.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 14 de junho de 2023.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião Pinto. **Direitos Fundamentais:**

Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade. TJRJ.

Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_126.pdf. Acesso em 15 jun. 2023.

PUC – RIO. **O Princípio da Celeridade Processual.** Disponível em:

https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13488/13488_7.PDF. Acesso em 14 de junho de 2023.

ZAWADZKI, Daniela de Ávila. **A Medição como uma das alternativas à Crise do Poder Judiciário.** Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/79587>. Acesso em 17 jun. 2023.

A EMANCIPAÇÃO COMO FERRAMENTA LEGAL PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO MENOR

Alexandre Busnello¹
Vera Maria Calegari Detoni²

RESUMO

O presente artigo se propõe a estudar o instituto da Emancipação no Direito Civil, aprofundando-o quanto à uma aplicação da lei que, muitas vezes, é desconhecida pelos que não atuam na área da infância e juventude. Demonstrando que, na ausência de alternativas, para preservarem-se os melhores interesses do menor, pode-se emancipá-lo. Será analisado o funcionamento, a relevância e a necessidade de tal previsão legal dentro do direito contemporâneo, assim como a perspectiva dos juristas sobre a matéria, demonstrando que certos aspectos de nosso quadro social poderiam estar diferentes se houvesse maior compreensão sobre esse instituto. Por fim, concluir-se-á que a emancipação judicial descrita é utilizada como ferramenta de proteção aos direitos do menor pelos magistrados da primeira instância, o que demonstra sua relevância em no ordenamento pátrio. A metodologia utilizada foi a analítico-descritiva e o raciocínio dedutivo, com técnica de pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras-chave: código civil; capacidade; direitos; emancipação.

1 INTRODUÇÃO

A emancipação é um instituto que proporciona, dentro dos limites do direito civil, a absoluta capacidade ao menor, entre 16 e 18 anos. Prevê-se na lei, entretanto, poucas situações nos incisos do parágrafo único do artigo 5º do Código Civil – que tornam o menor apto a demandar, ou adquirir, sua emancipação.

Por conta das restrições impostas pela lei, que reduzem a aplicação desse instituto, às raramente configuradas situações, torna-se pouco relevante para a doutrina discutir a adição de outras previsões no texto legal, seja porque o disposto indica o caráter de exceção intentado para a emancipação, seja porque há outras situações mais urgentes que

¹ Discente do segundo semestre diurno, da URI Câmpus Erechim/RS

² Mestre em Direito, Docente do Curso de Direito da URI Câmpus de Erechim/RS

demandam a atenção dos juristas.

Ainda assim, há um outro tipo de aplicação da emancipação omitido em nosso ordenamento jurídico que, para àqueles que trabalham com a infância e juventude, tem notável relevância para resolver casos não alcançados por outras ferramentas legais.

Essa forma é utilizada tanto pelo Poder Judiciário, quanto pelo Ministério Público em situações nas quais o menor se encontra abandonado pela família e, longe de qualquer representante, necessita ser emancipado para poder realizar os atos da vida civil.

A pesquisa analisará os preceitos legais e a aplicação da lei no caso de emancipação judicial, sob a ótica da preservação do melhor interesse do menor, tornando-a uma medida de proteção. Explorando, também, os diferentes efeitos que isso possui em nosso sistema jurídico que, indubitavelmente, produz resultados satisfatórios nas soluções dos casos concretos. Ademais, intenta-se entender e explicar o que faz essa alternativa legal ser tão pouco conhecida entre os juristas e quais são os problemas que isso traz para o funcionamento do judiciário. Far-se-á isso por meio da explanação das informações obtidas na doutrina, na legislação e na jurisprudência, reunindo-as no texto e descrevendo suas implicações na prática jurídica.

2 O INSTITUTO DA EMANCIPAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A emancipação é um instituto de Direito Civil, imprescindível para obtenção da capacidade civil para os menores e atributo ao pleno exercício de direitos, inclusive aqueles considerados direitos fundamentais.

2.1 Conceito

Emancipar um menor significa conceder-lhe a autoridade para decidir por conta própria sobre as coisas que irá fazer. Isto é, quanto a sua vida civil, ele passará a ter total responsabilidade, podendo administrar seu dinheiro, assinar contratos e várias outras coisas que, enquanto relativamente incapaz, não poderia fazer. O instituto está previsto no art. 5º do Código Civil, como segue:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.
Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis

anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (Brasil, 2002).

Assim, é importante frisar, que a emancipação não concede a maioridade para o menor, tendo em vista que penalmente, por exemplo, ele ainda será considerado como menor. Dessa forma, não pode, por exemplo, o emancipado fazer a carteira de motorista, porque essa exige a maturidade física e emocional, que só poderá ser atingida depois aos 18 anos de idade.

Outrossim, nos incisos do artigo supracitado estão dispostas as situações que tornam o menor emancipado. Para melhor compressão do leitor sobre essas previsões, seguem os comentários tecidos por Carlos Roberto Gonçalves e Pedro Lenza sobre o assunto:

a) Emancipação voluntária: apresenta as seguintes características: Efetiva--se por concessão de ambos os pais, ou seja, em decorrência de ato uni--lateral destes, reconhecendo ter seu filho maturidade necessária para re--ger a própria pessoa e os próprios bens e não necessitar mais da proteção que o Estado oferece ao incapaz. Só pode conceder emancipação quem esteja na titularidade do poder familiar, uma vez que sua concessão é atributo deste. Não constitui direito do menor, que não pode exigi--la nem pedi--la judicialmente, mas benesse concedida pelos genitores. [...]

c) Emancipação legal: decorre, como já dito, de determinados acontecimentos a que a lei atribui esse efeito, quais sejam: Casamento: o casamento válido produz o efeito de emancipar o menor (art. 5º, parágrafo único, II). Se a sociedade conjugal logo depois se dissolver pe-la viuvez ou pelo divórcio, não retornará ele à condição de incapaz. [...] Exercício de emprego público efetivo: é dominante a corrente que exige tratar--se de emprego efetivo, afastando os interinos, contratados, diaristas, men--salistas etc. Há, todavia, algumas decisões abrandadas o rigor da lei, entendendo que deve prevalecer o status de servidor público, qualquer que seja o serviço ou função administrativa e o modo de sua investidura. [...] Colação de grau em curso de ensino superior: porque demonstra maturidade própria do menor. Excepcionalmente, todavia, uma pessoa consegue co--lar grau em curso de nível superior com menos de 18 anos de idade, a não ser os gênios, que se submeteram a procedimento especial para avaliação dessa circunstância junto ao Ministério da Educação. [...] O estabelecimento civil ou comercial, ou a existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria: tais fatos justificam a emancipação por afastarem as dificuldades que a subordinação aos pais acarretaria na gestão dos negócios ou no exercício do emprego particular, ao mesmo tempo em que tutela o interesse de terceiros, que de boa--fé com eles estabeleceram relações comerciais. Raramente, também, alguém consegue

estabelecer--se civil ou comercialmente antes dos 18 anos. (Gonçalves; Lenza, 2023)

Não obstante, é importante esclarecer que a emancipação legal, citada pelos autores, refere-se à uma previsão legal que, ao ser configurada, automaticamente emancipa o menor, sem a necessidade de nenhum outro procedimento. Dessa forma, se um menor, casar-se, por exemplo, ao passo que porte sua certidão de casamento, será considerado apto para praticar quaisquer atos da vida civil. Outro fator importante relacionado à emancipação e marcante para sua compreensão é que, uma vez caracterizada ou concretizada, o menor não voltará mais ao seu estado de relativamente incapaz. Sendo assim, ela é permanente e irrevogável.

Analisando-se as possibilidades previstas no Código, pode-se perceber que a emancipação é uma previsão insólita de nossa legislação, haja visto que poucas serão as vezes em que suas descrições configurarem-se fora da teoria. Isso, entretanto, não diminui a importância dessa previsão legal, afinal, enquanto houver adolescentes que necessitem de ter seus interesses protegidos pela lei, não importa quantos forem, ela será necessária.

Há, todavia, uma previsão dentro desse artigo que, intencionalmente, omitiu-se até aqui, a emancipação judicial. Ela aparece no inciso I do art. 5º do Código Civil, por meio da frase "ou por sentença do juiz". Essa se dá, normalmente, por meio da requisição do menor, mediante anuência de tutor, que deverá ser ouvido durante a audiência.

Assim, a emancipação judicial surge como forma de, nos casos em que não haja concordância entre familiares, ou a ausência de responsáveis, permitir-se que o menor seja emancipado, com o juiz suprimindo assumindo o lugar de responsável. Essa previsão poderá ser utilizada pelo juiz para proteger os direitos e vontades do menor.

2.2 A Emancipação no Brasil Contemporâneo

Na contemporaneidade, a população em geral tem pouco conhecimento sobre as leis de nosso país e, naturalmente, desconhece o instituto da emancipação. Isso se deve à falta de incentivo ao estudo da legislação, que normalmente só vai acontecer quando interesses pessoais estiverem atrelados ao saber legal. O que significa que as pessoas só buscarão conhecer a lei quando estiverem envolvidas em um processo, correndo risco de sofrerem privações. Sabe-se que há diversos problemas causados por essa inobservância generalizada dos preceitos legais, contudo, pouco se faz para resolver essa situação em nosso país, o que acaba por inibir direitos e garantias fundamentais.

Fato é que isso faz com que as pessoas que poderiam se beneficiar da emancipação para cuidarem de suas vidas, normalmente não sabem que ela existe, o que limita em muito o aproveitamento desse instituto. Por exemplo, os adolescentes marginalizados, que vivem em comunidades sócio vulneráveis e que frequentemente tem de assumir vínculos empregatícios para ajudar no sustento de suas famílias, na maioria das vezes não estão emancipados e ficam com oportunidades limitadas. Eles não poderão assumir as contas de casa em seus nomes, não poderão assumir benefícios por conta, fazer suas matrículas escolares, comprar, alugar ou vender os imóveis em que vivem.

Sendo assim, a emancipação no Brasil, um país afetado por diversas mazelas sociais, poderia estar sendo muito mais aproveitada, se as pessoas apenas conhecessem essa previsão. Porém, esse não é o intuito principal do trabalho e, por tal razão, não será contemplado no presente estudo.

3 DA VIOLAÇÃO OU AMEAÇA DOS DIREITOS DO MENOR

De forma geral, tudo que se refere ao tratamento estatal destinado as crianças e adolescentes está reunido no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069/90. Assim, o artigo 3º, VI do Título II, “Dos Direitos Fundamentais”, são lhes assegurados todos os direitos inerentes à pessoa humana (Brasil, 1990).

Outrossim, para suprir as necessidades específicas dessa faixa etária, a lei faz adições imprescindíveis para lhes proteger. Por exemplo, para garantir-lhes o direito à vida, são estipulados no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, os direitos e deveres da gestante, demonstrando o interesse do legislador em proteger todos os aspectos da vida da criança e do adolescente, mesmo que intrauterina. Ainda, nos artigos 18 e 18-A, traz adições específicas aplicadas apenas àqueles que ainda não atingiram a maioridade, com o intuito de garantir-lhes a integridade física e mental, evitando que sejam expostos às degradações sociais ou parentais. (Brasil, 1990).

Dessa forma, qualquer ameaça ou violação dos direitos anteriormente citados prejudicará o menor ou seu desenvolvimento, tornando aplicáveis as medidas de proteção para conter a situação que põe em risco seus direitos. Por conta da variação entre as causas de problemas para o menor, o legislador não conseguiria inserir todas elas no texto legal, optando por, no art. 98 do ECA, tornar aplicáveis as medidas de proteção quando identificadas a ação ou omissão do Estado, dos pais ou do próprio menor. Essas medidas são importantes e também podem variar de acordo com as necessidades do caso concreto, mas sempre pretendem assegurar os melhores interesses da criança ou do adolescente.

Diante dessa característica, o art. 101 do ECA, que rege o assunto, foi elaborado com o caráter exemplificativo, ou seja, são descritas algumas medidas, todavia, nada impedirá o juiz de optar por outras medidas omitidas pela lei, que melhor se adaptem aos fatos. Contudo, por mais que possam variar em muito na forma como são aplicadas, elas sempre prezam por manter o menor seguro, imputando responsabilidades aos pais, ao Estado ou a eles próprios. Para melhor compreensão do leitor, segue o artigo citado junto de seus incisos:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; ~~IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;~~ IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016); V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; ~~VII - abrigo em entidade;~~ VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência; ~~VIII - colocação em família substituta.~~ VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. (Brasil, 1990).

Extrai-se, da leitura desse artigo, por conta do termo citado na segunda linha do caput, "dentre outras", que há outras medidas de proteção além das listadas no artigo. Isso é importante porque demonstra que, frente à grande variação entre as necessidades dos casos concretos envolvendo ameaças ou violações aos direitos da criança e do adolescente, o legislador optou por fazer com que as medidas pudessem ser tão variáveis quanto as situações. Esse pertinente mecanismo legal garante que as medidas serão destinadas apenas às necessidades demonstradas nas situações que chegam ao magistrado. Assim, o juiz adquire autonomia para decidir de forma que se assegurem os melhores interesses do menor.

4 EMANCIPAÇÃO E OS DIREITOS DO MENOR

Com os direitos do menor e o instituto da emancipação apurados, poder-se-á compreender a conexão entre essas duas previsões legais. Isto é, a emancipação pode ser utilizada como medida de proteção para

assegurar os direitos do menor. Essa aplicação, omitida do art. 101 do ECA, tende a não ser analisada pelos juristas – fato que se comprova pela pequena quantidade de materiais tratando sobre ela – contudo, ainda é muito utilizada por juízes da vara da infância e juventude para proteger os melhores interesses do menor.

Na sequência, tentar-se-á comprovar a importância dessa previsão, por meio da análise de seus requisitos, das possibilidades que pode trazer para o menor e do porquê de ela conseguir alcançar áreas que outras alternativas legais não conseguem.

4.1 Dos Requisitos

A emancipação judicial, tem como requisito básico o abandono completo do menor, o que significa que, afetiva e financeiramente, ele deve estar desassistido por sua família. Além de que, caso haja alguma pessoa de sua família estendida disposta a assumir sua guarda, o juiz normalmente optará por essa opção, não cogitando a emancipação desse menor.

Isso se deve ao fato de que, no direito brasileiro, rege o entendimento de que o menor não possui, ordinariamente, a capacidade de se autogovernar, ou seja, ele é tido como incapaz e deve preferencialmente ser representado por alguém que já tenha atingido a maturidade. Portanto, quando houver alguém que lhe possa e queira representar, prima-se por fazer os procedimentos de alteração de guarda e não pela emancipação do menor (Brasil, 2002).

Não obstante, o pronunciamento do menor tende a não invalidar a vontade do interessado capaz, pois, presumindo-se a incompletude de seu raciocínio, ele não deveria conseguir analisar a situação e escolher por conta própria o que fosse melhor para seu benefício. Por mais que pensar que o menor não tem esse poder de escolha pareça um pouco forçado, é para preservar seu desenvolvimento que essa presunção de incapacidade é feita, evitando que ele tome decisões com as quais irá se arrepender quando adquirir a maturidade.

O segundo fator relevante para que seja concedida essa emancipação é a capacidade demonstrada pelo menor de assumir a responsabilidade por sua vida. Isso significa que ele deve se mostrar maduro suficiente frente ao juiz e a sociedade.

Segue uma análise feita por Gonçalves e Lenza sobre o procedimento para a verificação da necessidade e possibilidade da aplicação da emancipação judicial:

Requerida a emancipação, serão o tutor e o representante do Ministério Público citados. Provando o menor que tem capacidade para reger sua pessoa e seus bens, o juiz concederá a emancipação, por sentença, depois de verificar a conveniência do deferimento para o bem do incapaz, formando livremente o seu convencimento sem a obrigação de seguir o critério da legalidade estrita (CPC, art. 723, parágrafo único). A emancipação só deve ser concedida em consideração ao interesse do menor. (Gonçalves; Lenza, 2023)

Por mais que essa parte do procedimento seja analisada com base em um critério subjetivo, que poderia provocar insegurança na aplicação da lei, é imprescindível sua realização, já que ela permitirá ao juiz entender se o menor conseguirá assumir as responsabilidades que a emancipação lhe imputará. Assim, evita-se que um menor nitidamente imaturo seja exposto a algo que não conseguiria lidar.

Ademais, é importante que o menor tenha formado um vínculo empregatício que lhe possa servir de sustento, afinal, um menor que não tem autonomia financeira e depende de alguém para sobreviver não necessita de ser emancipado para poder sobreviver. Contudo, nada impede que o menor apenas demonstre o interesse e a disposição para trabalhar, mas que, devido a situação em que se encontra, não consegue desenvolver.

É relevante também, para essa análise subjetiva do menor, não serem identificados problemas causados por ele para a sociedade. Isto é, um menor que possui uma reputação deturpada e que deixa más impressões por onde passa devido a sua conduta inconveniente ou prejudicial para o coletivo, não deve ser emancipado, uma vez que isso demonstra sua imaturidade e pouca adaptabilidade ao convívio em grupo.

Não menos importante para que seja realizada essa emancipação judicial é a declaração de vontade do menor em ser emancipado. Assim, se a ideia de ser tornado independente não parte dele, ao menos é necessário que ele demonstre interesse e concordância com o que for proposto pelo juiz.

Claro, o juiz é livre para deliberar sobre o assunto da forma como lhe aprouver, contudo, nada adiantaria emancipar um menor que não está disposto a assumir as responsabilidades da vida adulta. Se isso ocorresse, a situação não seria efetivamente solucionada e apenas deixaria de ser do interesse da união, atribuindo as responsabilidades pelos problemas que o menor viesse a encarar apenas a ele. Por conta disso, a concordância do menor com essa alternativa é, praticamente, indispensável.

Por fim, a última coisa que se pode fazer é procurar por outros tipos de solução antes de se efetivar a emancipação. Isso se justifica pela característica de irreversibilidade da emancipação que, se for realizada sem apurar devidamente a situação e outras alternativas de solução, poderia

prejudicar o menor e o exercício de seus direitos.

4.2 Das Consequências da Emancipação e Reflexos Jurídicos

Um menor emancipado poderá passar a agir como um adulto, no que se refere aos atos da vida civil.

Diante disso, o menor não precisará de nenhum tipo de representação para tomar suas decisões. Atos como viajar, assinar contratos ou documentos, comprar ou vender bens móveis ou imóveis, receber herança e todas as outras coisas que uma pessoa civilmente capaz pode fazer, serão possíveis para esse menor. Ele poderá também trabalhar sem restrições destinadas aqueles com incapacidade relativa. O aluguel de onde ele mora poderá ser tratado diretamente com ele, sem necessidade de um representante para fazê-lo. Percebe-se, então, que há uma gama de possibilidades que se abrem para esse menor, inserindo-o em uma situação totalmente diferente da anterior.

Assim, pode-se perceber que um menor abandonado pela família que, por exemplo, não pode se matricular em uma instituição de ensino, por mais que isso seja obrigatório, sem a autorização dos pais, poderia fazer isso. Tendo em vista o que é necessário para que essa previsão legal seja aplicada, descrito no tópico anterior, pode-se perceber que o menor que atenda essas características tende a ter certos direitos lesados pelos pais e, uma vez emancipado, poderia voltar a exercê-los regularmente.

O direito à educação, à moradia, à saúde, ao lazer, à liberdade, ao trabalho. Basicamente, o menor emancipado como medida de segurança pode, por conta própria, voltar a assegurar os direitos que lhe são importantes e fundamentais.

Dessa forma, pode-se perceber a importância e a necessidade dessa previsão, que possibilita, para alguém com poucas expectativas de ter direitos, a sua concretização.

4.3 DO ALCANCE DA EMANCIPAÇÃO

Sabendo que a emancipação possui um caráter de exceção, ela não poderá ser aplicada arbitrariamente. Entretanto, ela pode resolver situações que outros mecanismos legais falham em solucionar. Por exemplo, um menor que não possui família e nem pessoas interessadas em ter sua guarda, poderá ser enviado para o lar da criança e do adolescente de seu município.

Contudo, é fato que muitos deles fogem de lá nos primeiros dias, por

conta da dificuldade que tem de se adaptar com esse ambiente. Pode-se postergar a solução até que ele faça 18 anos e possa, naturalmente, resolver-se, mas isso faria com que ele ficasse em risco até essa data, que poderia demorar, nessa situação, até dois anos.

Em nosso país, infelizmente, é de conhecimento popular que muitas pessoas têm filhos indesejados, que estão fora de suas condições e que não receberão o tratamento que lhes é devido. São frequentes os casos de abandono e negligência que fazem com que o menor tenha que amadurecer mais rápido para lidar com as situações antes que se desiluda com a vida.

Dessa forma, a emancipação como medida de segurança pode proteger esses filhos indesejados e negligenciados da forma que menos problemas lhe serão causados: concedendo-lhe a autonomia para resolver esses problemas. Compreender que esse adolescente, com os direitos ameaçados ou violados, conhece sua realidade melhor que o Estado é o primeiro passo para entender que este não conseguirá suprir todas as suas necessidades, enquanto o menor poderá. O segundo passo é entender que não há ninguém e nem nada que possa, magicamente, resolver a situação do menor, o que forçaria o Estado a suprir o papel de pais ou responsáveis, fato que é impossível de acontecer normalmente.

Por fim, o terceiro passo é assumir que o menor tem capacidade de pensar no que é melhor para ele, principalmente se teve de fazer isso durante toda a sua vida para poder sobreviver. Assim, a emancipação aqui descrita pode fazer pelo menor muito mais do que o Estado, lento e muito atarefado, pode fazer por ele, sendo uma importante alternativa para combater determinados problemas.

5. OMISSÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

Sabe-se que aplicar a emancipação como medida de proteção aos direitos do menor é uma alternativa omitida dentro do texto legal, o que faz com que as pessoas, não familiarizadas com a prática jurídica na área da infância e juventude, dificilmente tomem conhecimento sobre a sua existência.

Todavia, esse fato não justifica a falta de jurisprudência tratando sobre o assunto nos lugares que reúnem esse material em nosso país. Por exemplo, em algumas situações contidas em sites como o Jus Brasil e o site de Jurisprudência do STF, pode-se observar algo semelhante a essa emancipação, contudo, são materiais difíceis de encontrar e que pouco revelam detalhes sobre esse procedimento legal. Isso se deve ao fato de que, para gerar jurisprudência e, porventura, conhecimento popular, é necessário que a situação chegue nos tribunais superiores por meio de recursos direcionados a decisões nesse sentido. O que, quando relacionado à emancipação judicial nesses moldes, dificilmente acontece, haja visto que

não há interessados em fazê-lo.

Como dito anteriormente, essa alternativa se justifica pelo fato de que o menor não possui família ou interessados em sua guarda e, como esses seriam as partes que recorreram da decisão, ela normalmente é resolvida dentro da primeira instância.

Assim, as pessoas que trabalharam dentro da primeira instância na infância e juventude, tendem a ser as únicas a possuírem esse conhecimento legal. Entretanto, seria interessante que mais pessoas detivessem o conhecimento sobre essa previsão, pois isso aumentaria a divulgação dessa previsão entre as pessoas e facilitaria que as pessoas que necessitam dela tomassem atitudes para aplicá-la a sua realidade. Isso facilitaria o trabalho do judiciário, que tomaria conhecimento sobre essas situações com maior frequência e agiria para dar-lhes solução com maior eficiência. Isso poderia melhorar o nosso sistema, mas, objetivamente, dificilmente acontecerá, tendo em vista que as pessoas que têm realidades complicadas a ponto de precisarem dessa emancipação dificilmente estariam em contato com advogados que lhes pudessem orientar sobre o que fazer.

Outra coisa importante a se relatar é que, por mais que essa emancipação não seja tão conhecida quanto, por exemplo, o acolhimento institucional, referido no art. 101 do ECA, não há real necessidade para alterar-se a legislação a seu respeito. Uma vez que a comunidade jurídica que efetivamente pode agir para garantir a aplicação dessa previsão já tem conhecimento sobre ela, adicioná-la ao artigo não mudaria seu conhecimento com a população em geral, que desconhece grande parte do texto legal. Se fazer uma previsão sobre direitos explicitamente resolvesse situações, não se teriam tantas violações de direitos quanto se tem atualmente.

Outrossim, caso esse dispositivo fosse incluído no ECA, todos os outros com o mesmo caráter de medida de proteção também deveriam ser, e isso, além de ir contra os interesses do legislador, não seria bom para o juiz, tendo em vista que esse ficaria limitado apenas ao que estivesse descrito na letra fria da lei.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que a emancipação pode ser utilizada para proteger o menor dos riscos que seus pais e a sociedade podem representar para seus direitos. Sendo uma previsão que atinge pessoas que outros dispositivos não conseguem atingir, ela possui requisitos específicos, que lhe dão um caráter de exceção e não de regra. Não obstante, as pessoas que têm conhecimento sobre esse dispositivo legal fazem sua aplicação sempre que necessário, para facilitar e melhorar a vida do menor.

Por fim, compreendidos os direitos do menor, pode-se entender que a maioria deles é assegurada de melhor forma para o menor emancipado, tendo em vista que na situação de abandono em que este se encontrava lhe privou de muitas coisas importantes.

Assim, entende-se que a emancipação é uma medida importante dentro de nosso ordenamento e possui diversas aplicações importantes nos fatos vividos pelos adolescentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. **Coleção Esquematizado – Direito Civil 1**. 13. ed. São Paulo, Saraivajunior, 2023.

FIORETTI, Renata. **Procedimentos Cíveis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

FREIRE, Muniz. Coleção Método Essencial – **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Editora Método, 2022.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3. ed. Editora: Atlas, 2018.

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE¹

Fernanda Máisa Breda²
Maiara Toti³

RESUMO

Este artigo tem como objetivo examinar a adoção e destituição do poder familiar em relação ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente. No âmbito jurídico, casos envolvendo menores dão prioridade ao princípio do melhor interesse, demandando uma análise abrangente e uma sentença que atenda às necessidades do menor. A pesquisa se concentra em uma jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e três jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para analisar a aplicação desse princípio. Essas jurisprudências fornecem informações sobre origem, motivos da adoção, adotantes, eventual destituição do poder familiar e consideração dos interesses do menor. Conclui-se que cabe ao judiciário interpretar e aplicar a legislação de acordo com a situação de cada caso, garantindo a proteção dos direitos da criança e do adolescente. Vale ressaltar que as decisões legais podem variar conforme a legislação e jurisdição específicas.

Palavras-chave: adoção; criança e adolescente; destituição; poder familiar.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da adoção é regulamentado pelos arts. 39 a 52-D da Lei nº 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Já a destituição do poder familiar como será estudada adiante, está prevista no art. 1.638 do Código Civil. No âmbito jurídico, processos que envolvem menores de idade possuem como princípio o respeito ao *melhor interesse*

¹ O trabalho teve como orientadora a Professora Dra. Giana Lisa Zanardo Sartori do Curso de Direito da URI Erechim. sgiana@uricer.edu.br.

² Acadêmica do oitavo semestre do Curso de Direito da URI Erechim. fernanda_pasa2010@hotmail.com

³ Acadêmica do oitavo semestre do Curso de Direito da URI Erechim.

da criança ou adolescente, desse modo, além de analisar o processo como um todo, a sentença deve atender às necessidades do menor e o que for melhor para ele, conferindo maior participação no decorrer do processo.

O presente artigo pretende analisar como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi tratado em uma jurisprudência do STJ e três jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Entre essas jurisprudências é possível observar a origem e os motivos que levaram à adoção, quem adotou, se houve destituição do poder familiar e se os interesses da criança ou do adolescente foram respeitados. O método de pesquisa foi o exploratório com relação ao procedimento, e analítico-descritivo na abordagem. A técnica utilizada foi a bibliografia.

2 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Antes de partir na análise jurisprudencial há que se consignar o contexto em estudo, principalmente no que tange a destituição do poder familiar que ocorre quando há negligência ou omissão por parte dos pais que coloca em risco o desenvolvimento saudável e necessário do menor. Além disso, o dever dos pais não é apenas na atuação financeira do menor, mas também na sua criação, educação física e moral, principalmente por se tratar de um ser humano em desenvolvimento que necessita de todos os meios imprescindíveis para uma formação saudável.

Quando existirem fatores geradores da perda do poder familiar que uma vez comprovados, reconheçam a impossibilidade da manutenção do poder familiar por parte dos pais, este se extingue por sentença judicial, desse modo, "somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e dignidade do filho" (Lôbo, 2018, p.308-309).

Os fatores que implicam na destituição do poder familiar estão elencados no art. 1.638 do Código Civil de 2002 e incluem: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção (Brasil, 2002).

Conforme estabelecido pelo artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a destituição do Poder Familiar só é admissível após a implementação de todas as medidas de suporte aos pais da criança ou adolescente e a confirmação irrefutável da inviabilidade de reintegração familiar, seja com a família de origem ou com parentes próximos (Brasil, 1990).

Sobre a perda do poder familiar é possível destacar a exposição de Pereira (2022, p.562):

A perda do poder familiar é a mais grave sanção imposta ao que faltar aos seus deveres para com o filho, ou falhar em relação à sua condição paterna ou materna. O abuso da autoridade e a falta aos deveres inerentes à autoridade parental autorizam o Juiz a adotar medida que lhe pareça reclamada pela segurança do filho e seus haveres, podendo inclusive suspender suas prerrogativas. Na Adoção, esses direitos e obrigações se apresentam sem quaisquer outras distinções, uma vez que a Constituição Federal equiparou filhos e proibiu quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, igualmente, expõe em seu art. 19 o direito da criança em se desenvolver em um ambiente propício, assegurando a convivência familiar e comunitária. A mesma lei dispõe que é dever dos pais prover o sustento, guarda e educação, sendo ambos responsáveis de forma compartilhada em conferir guarda e educação aos filhos (Brasil, 1990).

Foi-se o tempo dos equívocos de as relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua função provedora, sem perceber ter ele o dever de prover seus filhos muito mais de carinho do que de dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações legais ordenadas no interesse do menor, como disso é frisante exemplo a obrigação de manter o filho sob a efetiva convivência familiar (Madaleno, 2022, p.805).

Quando os pais ou responsáveis demonstram uma violação contínua e grave dos deveres associados ao poder familiar, o juiz pode optar por decretar a perda desse poder diretamente, sem a etapa prévia de suspensão. A justificativa é que a proteção integral dos filhos menores é a prioridade, e a destituição imediata pode ser necessária para salvaguardar seu bem-estar.

2.1 Adoção

A adoção é uma das formas de estabelecimento dos vínculos de filiação. Pereira conceitua: "A Adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim" (Pereira, 2017, p. 475). A Lei nº 12.010 de 2009 fez uma série de alterações no Estatuto da

Criança e do Adolescente inserindo o instituto da adoção, reiterando os princípios do Estatuto para proteção e desenvolvimento do adotado.

Segundo Bittencourt (p. 164, 2010), o princípio dos melhores interesses coloca a criança ou o adolescente em um patamar de superioridade jurídica no confronto de seus interesses com os de pessoas adultas, devendo ser contrariadas as expectativas dos adultos, pois uma pessoa em formação deve ser defendida para que encontre as condições mais favoráveis ao seu desenvolvimento. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente expõe em seu art. 39 §1º que "A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa." (Brasil, 1990).

No ECA é reconhecida a família natural mencionada no *caput* do art. 25, com as alterações e inclusões da lei nº 12.010/2009, passou a constar, também, no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo a existência da família extensa e ampliada. A ênfase recai na importância dos vínculos de afetividade e afinidade no convívio familiar, assegurando sua proteção através do princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente. Daí concluímos que o poder familiar não é absoluto, admitindo-se a sua suspensão ou destituição, sempre tendo como objetivo o melhor interesse da criança (Machado, 2018, p.267).

Acórdãos são decisões dos tribunais que possuem uma grande importância para a compreensão do Direito como ciência e também é uma das formas de reconhecimento e garantia de direitos das pessoas físicas ou jurídicas. No caso da adoção, o tema é extremamente relevante, pois envolve a proteção do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. A seguir, serão apresentados quatro acórdãos sobre adoção e destituição do poder familiar, com uma análise sobre a aplicação dos princípios constitucionais neles presentes.

2.1.1 Exceção à Vedação de Adoção Por Ascendente

A jurisprudência que será analisada a seguir diz respeito a uma exceção à regra do art. 42, §1º do Estatuto da Criança e do adolescente que impede a adoção de descendentes por ascendentes.

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA. 01 - Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de

toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada. 03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias e, iv) a inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas presentes - idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a desate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do "prumo hermenêutico" do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n.1.635.649/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 2/3/2018.) (Rio Grande do Sul, 2018)

A jurisprudência acima se refere a um pedido de adoção feito por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, em razão de impossibilidade psicológica da mãe biológica de exercer a maternidade visto que foi vítima de agressão sexual, ocasião que lhe resultou um grande trauma. Em razão dessa circunstância os avós, que são pais da mãe biológica, assumiram a criação do neto como se fosse filho, obtendo a guarda judicial no decorrer do tempo.

A adoção por um avô, além de ensejar a confusão familiar do neto transmutado em irmão de seu pai, nada modifica em referência à principal função do instituto da adoção, de criar laços afetivos, porque esses vínculos de afeto já existem entre avós e netos, e tampouco com o propósito de formar uma família substituta a quem não a tem, circunstância igualmente incorrente no caso dos netos adotados por avós. E, como a adoção procura imitar a natureza e manter a ordem lógica de parentesco, não há reais razões para justamente alterar essa ordem com a adoção por avós, sendo adequado nos casos de abandono ou morte dos pais promovam pedido de guarda ou de tutela da prole de seus filhos, até mesmo porque com a custódia oficial podem inclusive demandar os pais relapsos por crédito alimentar. (Madaleno, 2022, p 730)

Os avós, diante da relação familiar e do vínculo de parentalidade socioafetiva criado durante toda a fase de criação do neto, e a comprovada incapacidade da mãe biológica, buscam o reconhecimento tendente no art. 42¹ do ECA. Destaca-se que o princípio do melhor interesse da criança é utilizado no caso em questão, com o objetivo de apreciação judicial. A sentença sem resolução de mérito extinguiu o processo devido a impossibilidade jurídica do pedido.

O caso apresentado trata de um recurso especial interposto pelos recorrentes contra a decisão do Tribunal de origem que negou provimento ao seu apelo em um caso de adoção de um menor pelos seus avós maternos. Na sentença, o processo foi extinto sem resolução do mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

No acórdão, o Tribunal de origem confirmou a extinção do processo com base na violação de norma cogente, o art. 42, § 1^o do Estatuto da Criança e do Adolescente que regula o parentesco (Brasil, 1990). O Tribunal destacou que o Direito de Família, incluindo o parentesco, a filiação e a adoção, é um microsistema jurídico, integrante do denominado direito social, que é formado por normas imperativas para ordenar as relações entre seus membros.

O Tribunal também enfatizou que a rigidez do direito de família não se destina a permitir a interferência do Estado nas relações interpessoais de cunho familiar, mas para prevenir confusões que não arranjariam a estrutura fundamental. O recurso especial alegou a violação de diversos artigos do ECA e divergência jurisprudencial.

Os recorrentes argumentam que a vedação do art. 42 do ECA, deve ser lida de forma sistemática e se submeter à norma principal do art. 6^o do mesmo diploma (Brasil, 1990). Eles narraram que o adotando é filho da própria filha do casal, concebido após agressão sexual sofrida por sua mãe biológica, razão pela qual, não conseguiu assumir a maternidade do filho biológico, encargo do qual se desincumbiram os recorrentes - avós do menor e pais da mãe biológica - desde o nascimento do menor. O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo desprovimento do recurso.

O caso em questão envolve a possibilidade de os avós adotarem um descendente, apesar da proibição expressa do art. 42, § 1^o, do Estatuto da Criança e do Adolescente. A situação é complexa, pois coloca em conflito a preservação das regras mínimas de organização familiar e as circunstâncias

¹ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

² § 1^o Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

³ Art. 6^o Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

excepcionalíssimas que envolvem a concepção e criação da criança em questão.

Após a mãe biológica não conseguir criar a criança, os avós maternos a acolheram e cuidaram dela como se fosse sua própria prole, resultando em um pedido de adoção para regularizar a situação. No entanto, a norma expressa do ECA proíbe a adoção por ascendentes. Portanto, o propósito recursal é analisar se a proibição pode ser flexibilizada diante das circunstâncias excepcionais envolvendo a concepção e criação da criança em questão.

A redação discute a possibilidade de flexibilização do artigo 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que estabelece a proibição de adoção por ascendentes. O julgador argumenta que, embora o legislador tenha regulado as relações intrafamiliares e estabelecido valores sociais preponderantes, há circunstâncias em que a norma pode conspirar contra os interesses da criança e do adolescente, a quem pretende proteger.

O juiz do caso defende que, nesses casos, o princípio do melhor interesse da criança deve ser o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, retirando a peremptoriedade de qualquer texto legal e submetendo-o a uma apreciação judicial objetiva da situação específica. O texto propõe uma análise cuidadosa do caso para verificar se os interesses do menor estão sendo efetivamente atendidos pela norma de regência ou se está conspirando contra esses interesses.

Por isso pode-se afirmar que o vínculo socioafetivo não é menos importante que o biológico, devendo em certos casos prevalecer sobre ele, ante o princípio do melhor interesse da criança. (Diniz, 2023 p. 175)

É discutida a vedação da adoção por ascendentes, ou seja, a proibição de que avós, bisavós, etc., adotem seus próprios netos, bisnetos, etc. O julgador argumenta que essa proibição tem como objetivo principal evitar a confusão na estrutura familiar que seria causada pela adoção de um descendente por um ascendente. Essa confusão pode ocorrer porque as relações familiares são baseadas em normas hierárquicas e de organização internas, e a adoção de um descendente por um ascendente pode acabar embaralhando essas normas e papéis familiares na mente do adotado.

O juiz reconhece que, em alguns casos excepcionais, pode haver justificativas para a adoção por um ascendente, como no caso apresentado em que o adotando foi criado desde a tenra idade dentro do mesmo núcleo familiar e tratado como filho pelos adotantes. No entanto, o autor sugere que esses casos devem ser analisados com cautela e sempre levando em consideração os superiores interesses do menor.

Por fim, o juiz decidiu que a melhor opção para o bem-estar do menor em questão era conceder o pedido de adoção. Isso significa que a decisão foi baseada no interesse do menor e não no interesse dos possíveis

pais adotivos. A decisão final do tribunal é finalizada com a concessão do pedido de adoção. O processo foi concluído e a criança teve a oportunidade de ter novos pais adotivos.

3 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Os casos que envolvem a destituição do poder familiar em sua maioria são complexos e ao mesmo tempo delicados. A jurisprudência que será analisada a seguir diz respeito à importância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, quando os genitores não reunirem as condições ideais para o desenvolvimento do menor.

Ementa: AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO NA FORMA MONOCRÁTICA. AUSENTE PREJUÍZO. Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, acrescida à existência de precedentes jurisprudenciais acerca da matéria, autorizado estava o Relator a proceder ao julgamento singular. Ademais, o recurso está sendo levado a julgamento pelo órgão colegiado, afastando qualquer prejuízo que se possa cogitar. Aplicação do art. 206, XXXVI, do RITJRS, combinado com o art. 932, VIII, do CPC. Precedentes do TJRS. APELAÇÃO CÍVEL. ECA. JULGAMENTO CONJUNTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C PEDIDO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E AÇÃO DE GUARDA C/C PEDIDO DE ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DETERMINADA. DESISTÊNCIA EM RELAÇÃO A UM MENOR CONCERNENTEMENTE ÀS DUAS DEMANDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO AO MENOR REMANESCENTE. MEDIDA QUE MELHOR ATENDE À PROTEÇÃO E INTERESSE DO MENOR. Hipótese em que os genitores não reúnem condições para garantir o desenvolvimento adequado do filho, não ostentando qualidades mínimas para o desempenho da função parental, inexistindo possibilidade de reintegração ao convívio familiar, razão pela qual a destituição do poder familiar é medida imperativa, restando justificada a procedência da demanda, eis que atende à proteção e o interesse do menor. Desistência recursal em relação à destituição em relação ao outro menor e sua adoção. Precedentes do TJRS. PREQUESTIONAMENTO. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendidas pertinentes para solucionar a controvérsia posta na apelação. Desnecessária a análise individual dos artigos referidos pela parte no processo. Agravo interno desprovido.(Apelação Cível, Nº 50017904820198210020, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 15-02-2023) Rio Grande do Sul, 2023)

O texto apresenta um caso judicial em que os recorrentes Sônia Mara e Darci interpõem um agravo interno contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta nos autos da Ação de Destituição do Poder Familiar cumulada com Pedido de Acolhimento Institucional e Ação de Guarda cumulada com Pedido de Adoção.

Os recorrentes argumentam que a decisão monocrática é nula, pois não foi observado o princípio da colegialidade, o que violaria os princípios constitucionais do juízo natural e do devido processo legal. No mérito, alegam que a destituição do poder familiar é uma medida excepcional e exige prova plena e atual da inviabilidade de sua manutenção. Argumentam que a situação econômica dos genitores não pode ser razão para afastar o direito dos agravantes de criar seu filho e que deve-se priorizar a manutenção do menor em sua família biológica.

Os recorrentes afirmam que a prova oral produzida no processo comprovou o interesse dos pais em assumir os cuidados com o filho e que vêm ativamente empreendendo esforços para reaver o contato e os cuidados com ele. Ressaltam que a convivência entre pais e filhos é essencial para o desenvolvimento saudável da criança e que a separação prematura do seio familiar deve ser evitada, sempre prevalecendo o melhor interesse das crianças.

Por fim, requereram a retratação da decisão agravada e a desconstituição da decisão monocrática, com o acolhimento da preliminar. Caso não fosse acolhida a preliminar, pediam que o recurso fosse apresentado em mesa para apreciação pela Sétima Câmara Cível. O Ministério Público de segundo grau manifestou-se pelo conhecimento do recurso, acolhimento da preliminar de nulidade da decisão monocrática e, enfrentado o mérito, pelo desprovimento do recurso.

Nessa manifestação, o autor está explicando que o julgamento monocrático, ou seja, aquele realizado por um único magistrado, é autorizado pela lei em casos de recurso manifestamente improcedente, sem prejuízo do direito de interpor agravo interno para revisão da decisão pelo órgão colegiado. Ele afirma que essa medida foi criada para desobstruir as pautas dos tribunais e agilizar a prestação jurisdicional.

Além disso, o autor argumenta que a decisão monocrática não fere nenhum princípio constitucional, pois não há previsão legal de que somente o órgão colegiado pode julgar o recurso. Ele cita os artigos 932, VIII, do CPC e 206, XXXVI, do RITJRS como base legal para o julgamento monocrático.

Quanto ao mérito, o autor afirma que a decisão proferida em julgamento monocrático já havia enfrentado as razões apresentadas pelo recorrente e que a destituição do poder familiar era cabível, considerando o interesse do menor envolvido. Assim, ele votou por negar provimento ao agravo interno.

3.1 Destituição e Suspensão do Poder Familiar

Nesse caso, será analisada a ocorrência da destituição e suspensão do poder familiar. A peculiaridade do caso é o fato da genitora se esforçar para restabelecer o vínculo afetivo.

APELAÇÃO. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE APENAS SUSPENDEU O PODER PARENTAL DOS

GENITORES. 1. O desenrolar do processo permitiu aferir os benefícios do abrigo, entre eles a reaproximação gradativa da genitora, com quem o adolescente vem restabelecendo vínculos afetivos essenciais ao seu desenvolvimento, através de visitas periódicas e contato com os irmãos que integram a nova família materna. Tal situação recomenda o restabelecimento pleno do poder familiar em relação à mãe, como forma de favorecer a reconstrução dos vínculos e o convívio familiar que se anuncia. 2. A situação de rua, o estado de drogadição e envolvimento com tráfico de entorpecentes permanecem em relação ao genitor, cuja presença e influência se mostram absolutamente nocivos para o jovem - que inclusive não deseja qualquer contato com o pai -, recomendam a destituição do poder familiar como forma de proteger o adolescente. DERAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70045530011, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 15-12-2011) (Rio Grande do Sul, 2011)

Trata-se de uma ação de destituição do poder familiar interposta pelo Ministério Público contra os pais biológicos do menor. Com a tramitação do processo verificou-se que a mãe tentou se aproximar para restabelecer os vínculos afetivos. Quanto ao pai, este foi revel e não possuía condições de prover os cuidados adequados ao filho, além de que estava envolvido com substâncias ilícitas.

Caracterizada a impossibilidade em conferir subsistência ao menor, o Ministério Público pugnou pela destituição do poder familiar em relação ao pai. Em relação à mãe, o *parquet* pediu apenas a suspensão, tendo em vista o esforço em restabelecer os vínculos familiares.

A suspensão é a perda temporária do poder familiar. As hipóteses da suspensão estão dispostas no art. 1.637 do Código Civil e podem ser analisadas e revogadas conjuntamente com o melhor interesse do menor.

A suspensão do poder familiar pode ser descrita como a interrupção temporária do direito-dever concedido aos pais. O abuso de autoridade descrito no art. 1.637, acima transcrito, refere-se à

hipótese de o pai ou a mãe abusarem de suas atribuições ou fazerem mau uso das prerrogativas que a lei lhes conferiu, inclusive no que diz respeito à administração dos bens em nome dos filhos, por exemplo: risco de exposição à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária dos filhos, assim como fatos capazes de submetê-los a atos de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Baroni; Cabral; Carvalho, 2016, *apud*, Zapater, 2023, p. 93).

No caso em questão, o genitor foi destituído do poder familiar em razão do seu envolvimento com substâncias ilícitas e por oferecer perigo ao filho. Na apelação, o Ministério Público pugnou pela revogação da suspensão familiar com relação à genitora tendo em vista que a mesma está restabelecendo os vínculos afetivos. Desse modo, em análise a situação fática se vislumbra que o abrigo beneficia o menor, considerando seu melhor interesse e proteção, até a genitora restabelecer os vínculos gradativamente.

4 CONTEXTO FÁTICO PARA VIABILIZAÇÃO DA ADOÇÃO

A jurisprudência a seguir trata da destituição do poder familiar e a viabilização do aborto quando a criança já está adaptada ao novo lar.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ECA. AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. COMPROVADA SITUAÇÃO DE ABANDONO E OMISSÃO DOS GENITORES. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DETERMINADA. ADOÇÃO DEFERIDA À CASAL QUE JÁ CONTA COM A GUARDA DA INFANTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. MEDIDA QUE MELHOR ATENDE A PROTEÇÃO E INTERESSE DA MENOR. Hipótese em que, embora os genitores se mostrem resistentes neste processo em relação à perda de seu pátrio poder e à adoção em questão, comprovadamente não reúnem as mínimas condições de garantir o desenvolvimento adequado da menor, razão pela qual a destituição do pátrio poder é medida imperativa, mormente quando a adolescente já está adaptada a novo lar, onde vive há cerca de 16 anos sob guarda formal dos autores, que possuem laços sanguíneos com a favorecida, justificando a procedência da adoção. Precedentes do TJRS. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 50007272820148210031, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 17-04-2023) (Rio Grande do Sul, 2023)

Neste caso, ocorreu a destituição do poder familiar por abandono e omissão em relação à menor. Os genitores impugnaram tal medida por

prejudicarem os laços da criança com a família biológica. No entanto, o juiz, de início, manifestou pelo não provimento do apelo. Nas razões elencadas, mencionou o princípio do melhor interesse da menor para proteger o desenvolvimento sadio e decente, além disso, afirmou que a destituição serve para proteger a criança nos casos em que a família se abstém do seu dever de proporcionar saúde física ou psíquica.

A base jurídica utilizada pelo juiz para embasar sua tese foi o art. 1.634 do Código Civil, que dispõe em seus incisos os deveres dos pais em relação aos filhos, e, também, o art. 1.638 elenca os motivos que levam os pais a perder o poder familiar, por ato judicial (Brasil, 2002). Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente é claro em exigir dos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, obedecendo os interesses de cada um (art. 22). Em complementação, o art. 24 do mesmo dispositivo, dispõe o procedimento da perda e suspensão do poder familiar (Brasil, 1990).

No presente caso, a menor foi destituída do poder familiar por abandono, com base no inciso II do art. 1.638 do Código Civil. Além disso, o juiz transcreveu a decisão de um processo similar o qual ocorreu a destituição do poder familiar, também por abandono, tendo a guarda concedido aos pais adotivos.

Por fim, a destituição do poder familiar é a medida que se impõe quando manifesta a falta de condições dos genitores em assumir a responsabilidade de cuidar da menor.

Tal entendimento se coaduna com os arts. 22 e 24 do ECA tendo a sentença julgado a destituição do poder familiar, e a consequente adoção da menor aos autores que demonstram aptidão em prover o sustento ideal.

5 CONCLUSÃO

Os acórdãos apresentados mostram a complexidade do tema da adoção e a importância dos princípios constitucionais na sua aplicação. Em especial, o princípio do melhor interesse da criança é fundamental na análise dos casos de adoção, já que é necessário garantir a proteção do direito à convivência familiar e comunitária dos menores.

O primeiro acórdão apresenta uma situação em que os avós pedem a adoção do neto que criaram desde o nascimento, em razão da impossibilidade psicológica da mãe biológica de exercer a maternidade. A decisão foi baseada no interesse do menor e não no interesse dos possíveis pais adotivos.

O segundo acórdão discute a possibilidade de flexibilização do art. 42, parágrafo 1º, do ECA, que estabelece a proibição de adoção por ascendentes. A situação envolve a concepção da criança em razão de uma

agressão sexual sofrida pela mãe biológica e a criação da criança pelos avós maternos desde o nascimento. O Tribunal de origem confirmou a extinção do processo com base na violação de norma cogente, o que evidencia a rigidez do Direito de Família.

O terceiro acórdão trata da destituição do poder familiar para ambos os genitores, no entanto, demonstra que no decorrer do processo a genitora do menor tentou restabelecer os vínculos afetivos. Assim, nas razões de apelação o Ministério Público pugnou apenas pela suspensão do poder familiar a fim de possibilitar a reaproximação da genitora com o menor.

Por fim, o último acórdão trata de um caso de destituição do poder familiar por abandono e omissão em relação a uma menor, em que os genitores impugnaram a medida por prejudicarem os laços da criança com a família biológica. O juiz, porém, fundamentou sua decisão no princípio do melhor interesse da menor e nas normas do Código Civil e do ECA. Dessa forma, a destituição do poder familiar foi julgada como medida necessária para proteger a criança nos casos em que a família se abstém do seu dever de proporcionar saúde física ou psíquica, e os autores que demonstraram aptidão em prover o sustento ideal foram concedidos a guarda da menor.

Em suma, os acórdãos apresentam diferentes situações de adoção que envolvem a análise de princípios constitucionais fundamentais para a proteção dos direitos da criança e do adolescente. Cabe ao judiciário interpretar e aplicar a legislação de acordo com a realidade fática de cada caso, garantindo sempre a proteção dos direitos da criança e do adolescente.

No entanto, é importante notar que as decisões legais e judiciais envolvendo questões de poder familiar podem variar significativamente de acordo com a legislação e a jurisdição específicas. As leis e procedimentos relacionados ao poder familiar podem ser diferentes em diferentes países e estados, e a interpretação das disposições legais também pode variar.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sávio. **A nova Lei de Adoção, do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 38.

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União – Seção 1, Brasília, DF, p

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre a 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. Diário Oficial da União – Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 04/08/2009.

BRASIL. Congresso. Senado. 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, p. 13563, 16/7/1990.

Destituição do poder familiar. *Caderno De Graduação - Ciências Humanas E Sociais -*

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** v.5. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627802. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627802/>. Acesso em: 09 ago. 2023.

GONDIM, Ana Karen *et al.* Motivação dos pais para a prática da adoção. **Boletim de psicologia**, v. 58, n. 129, p. 161-170, 2008.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática.** Juruá Editora, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. **Direito de família e o novo Código Civil**, v. 3, p. 177-189, 2003.

MACHADO, Rafael. Direito da criança e do adolescente. *In: ANDRADE, Adriano et al. Interesses difusos e coletivos*, volume 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559644872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

MAUX, Ana Andréa Barbosa; DUTRA, Elza. A adoção no Brasil: algumas reflexões. **Estudos e pesquisas em psicologia**, v. 10, n. 2, p. 356-372, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**, 7. Ed. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788530968687. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 08 ago. 2023.

PEREIRA, Altino Portugal S. Adoção. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 1, 1953.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 08 ago. 2023.

TORRES, A. C. F., Costa, C. L. N. do A., Silva, B. V. de O., Santos, D. A. dos, Santos Filho, *UNIT - SERGIPE*, 1(2), 219-222. Recuperado de <https://periodicos.grupotiradentes.com/cadernohumanas/article/view/536> . Acesso em: 13 jul. 2023

ZAPATER, Maíra C. **Direito da criança e do adolescente**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624603. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624603/>. Acesso em: 17 jul. 2023.

SAÚDE MENTAL NA ADVOCACIA: IMPACTOS, PREVENÇÃO E PROTEÇÃO

Giana Lisa Zanardo Sartori¹
Ana Márcia Bordin²
Danielle Dalbosco Blankl³
Gabriela Machry⁴
Giulia Nunes Martinazzo⁵
Leila Hausen⁶
Renan Balen⁷
Talita Duwe⁸
Valentina Farina Arpini⁹

RESUMO

O presente artigo trata dos impactos na saúde mental, provocados pelo trabalho excessivo na área da advocacia. Assim sendo, foram abordadas formas de prevenção e manutenção do bem-estar do profissional desta área. Nos últimos anos, foi relatado um aumento significativo nos índices de pessoas afetadas por transtornos mentais e comportamentais, ocasionados pela sobrecarga na rotina de trabalho. A partir da técnica de pesquisa bibliográfica e documental em artigos, cartilhas, reportagens, livros e artigos científicos, utilizando-se do método indutivo, analítico descritivo busca-se estabelecer uma visão consistente da questão e a relevância que possui no cotidiano, para efetivamente responder aos desafios associados à saúde mental dos profissionais da advocacia.

Palavras-chave: trabalho; diagnóstico; tratamento.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a saúde mental é um estado de bem-estar no qual o indivíduo é capaz de usar suas

¹ Doutora em Direito. Professora do Curso de Direito da URI Erechim.

² Acadêmica do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: annamarciabordin@gmail.com

³ Acadêmica do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: daniellidblankl@hotmail.com

⁴ Acadêmica do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: amachry48@gmail.com.

⁵ Acadêmica do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: gimartinazzo14@gmail.com.

⁶ Acadêmico do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: leilahausen@yahoo.com.br.

⁷ Acadêmico do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: renan.balen@gmail.com.

⁸ Acadêmico do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: talitaduwe@gamil.com.

⁹ Acadêmico do Curso de Direito do 4º semestre, *e-mail*: vale.farpini@gmail.com.

próprias habilidades, recuperar-se do estresse rotineiro, ser produtivo e contribuir com a sua comunidade. Desse modo, entende-se que a saúde mental compreende muito mais do que somente a ausência de doenças mentais.

Atualmente, a ausência desse estado de bem-estar é percebida no ambiente de trabalho, onde muitos profissionais sofrem de depressão, estresse, ansiedade, Síndrome de Burnout, além de outros transtornos mentais e comportamentais.

Na advocacia não é diferente. A incidência dessas doenças mentais aumentou significativamente nos últimos anos, visto que os profissionais sofrem pressões diárias na rotina de trabalho, somados à sobrecarga imposta pela pandemia.

Nesse cenário, percebe-se a importância de discutir essas questões, analisando qual o impacto desses distúrbios na vida e na rotina do advogado. Assim, pretende-se analisar como proteger a saúde mental e o bem-estar desse profissional, quais os meios institucionais, legais e de saúde existentes, que possam dar suporte aos profissionais com problemas de saúde mental.

2 SAÚDE MENTAL

Saúde mental, atualmente, é um assunto em voga em todo o mundo, porém os marcos históricos que permearam o bem-estar psicológico nem sempre se mostraram amigáveis a esse assunto. O Hospital Albert Einstein (2023), em sua página na internet sobre saúde mental, já diz:

Começando pelo lugar que a loucura ocupou na história - o louco como alguém a ser afastado, enclausurado, aquele que não compartilha da 'mesma realidade' que os demais. Durante bastante tempo a loucura esteve associada às questões metafísicas de forma negativa. Aquele intangível que está relacionado ao mal, ao descontrole, ao diferente. Hoje em dia, as questões de saúde mental ainda ocupam um lugar bastante nebuloso.

Contemplando o âmbito histórico, agora especificamente o brasileiro, não se pode deixar de citar como exemplo dessa conceituação temporal o horrendo acontecimento narrado por Daniela Arbex (2013) na obra *Holocausto Brasileiro*, que retrata as consequências terríveis que a negligência psicológica tem e teve no Brasil de meados do século XX. Tal barbárie é peça notória para termos o entendimento da saúde mental como

algo que passou de insignificante e estranho, para crucial e amplamente falado em todas as camadas sociais.

Conceituar de forma única o que é ter e viver com uma boa saúde mental, na perspectiva transcultural, é quase impossível, visto que hoje a diversidade de vivências e indivíduos que representam uma sociedade, carregam dentro de si o próprio conceito do viver bem e ser saudável mentalmente. (Guimarães e Grubits, 2004) Não obstante a isso, olhando por uma perspectiva generalista, a Organização Mundial da Saúde (OMS) define que saúde mental não se trata apenas da ausência de doenças mentais, mas sim, se compreende como o “estado de completo bem-estar físico, mental e social”.

A Secretaria da Saúde do Governo do Estado do Paraná, em seu site, divide em tópicos o que seria viver com saúde mental, dentre eles: estar bem consigo mesmo e com os outros, aceitar as exigências da vida, saber lidar com as boas emoções e também com aquelas desagradáveis, mas que fazem parte da vida, reconhecer seus limites e buscar ajuda quando necessário. É a harmonização dos desejos, capacidade, ambições, ideias e emoções.

O que se percebe na atualidade, porém, são os impactos de não preservar e cultivar a saúde psicológica. O mais comum é o desenvolvimento de alguma doença ou transtorno mental, como ansiedade, depressão, transtorno afetivo bipolar, fobia social, síndrome de Burnout, pânico, entre outros.

Apenso a isso, cabe-se dizer que os transtornos mentais hoje se caracterizam como uma junção de fatores sociais, psicológicos e biológicos. De acordo com Guimarães e Grubits (2004), a maioria das doenças pode estar predisposta por diversos fatores, sendo eles biológicos, psicológicos e sociais. Ainda, quanto aos transtornos mentais, afirma que afetam indivíduos independente de sua idade ou nacionalidade, o que por consequência gera sofrimento as pessoas de seu convívio.

Apesar da clara necessidade de dar suma prioridade ao tratamento psicológico, o parâmetro nacional de cuidados médicos à saúde mental ainda não se apresenta suficiente para suprir as necessidades da sociedade atual. Almeida (2019, n.p) declarou:

Apesar de todos os progressos alcançados, subsistem ainda desafios importantes, e só poderão ser enfrentados se for possível definir uma política centrada nas necessidades prioritárias das populações, baseada no conhecimento científico mais atualizado e alinhada com os instrumentos internacionais de direitos humanos. É necessário, ao mesmo tempo, envolver na sua implementação todos os atores relevantes do campo da saúde mental. Nesse contexto, todos os esforços deverão ser empreendidos para a construção de um

consenso alargado, que permita dar continuidade aos progressos já alcançados com base na lei de saúde mental do país e nas recomendações técnico-científicas das organizações internacionais competentes nesta matéria.

Fica evidenciado que a saúde mental é um tema delicado e complexo, que precisa ser abordado em todas as áreas do conhecimento e conseqüentemente nas mais diversas profissões. Na sequência será abordada a saúde mental no trabalho.

3 SAÚDE MENTAL NO TRABALHO

Considerando a saúde a partir da definição da OMS, é possível atentar sobre a influência do trabalho na saúde física e mental dos trabalhadores. Números alarmantes colocam o Brasil entre os países com maior incidência de acidentes de trabalho, além dos elevados números de licenças médicas, afastamento por invalidez e aumento de doenças ocupacionais. Além de prejudicar a saúde e a produtividade, isso também afeta a saúde psicológica do trabalhador.

Muitos são os fatores de risco à saúde mental no trabalho. O excesso de carga de trabalho, jornadas longas e aumento de pressão por resultados, além de problemas de relacionamento entre colegas e sensação de desvalorização do trabalho são causas frequentes no surgimento de doenças psicológicas. Também, a saúde mental pode ser afetada por questões ambientais assim como o trabalho com condições insalubres.

Em âmbito mundial, conforme dados do relatório “Diretrizes sobre Saúde Mental no Trabalho” publicado pela OMS em setembro de 2022, estima-se que se perdem cerca de 12 bilhões de dias de trabalho anualmente devido a depressão e ansiedade, custando à economia mundial quase 1 trilhão de dólares. Junto à OMS, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) publicou uma nota na qual explicou as novas diretrizes por meio de estratégias práticas para governos, empregadores, trabalhadores e suas organizações, nos setores públicos e privados. A consultora Nacional de Saúde Mental da OMS, Cláudia Braga (Organização, 2022, n.p), explica:

De acordo com as diretrizes globais, 60% da população mundial trabalha e esse trabalho pode impactar a saúde mental tanto de forma positiva quanto negativa. As diretrizes também trazem questões importantes referentes à inserção e à permanência de

peças com problemas de saúde mental no mercado de trabalho. Além do estigma e das barreiras que essas pessoas vivenciam para ingressar no mercado de trabalho, a ausência de estruturas de suporte impacta na sustentação das atividades laborais,

Nesse viés, é recomendável pelas diretrizes, algumas formas de melhor acomodar as necessidades de trabalhadores com questões relacionadas à saúde mental, além de propor intervenções que auxiliem ao seu retorno ao trabalho. Da mesma forma, para as pessoas com condições graves de saúde mental, há intervenções sugeridas para facilitar sua adequação no espaço de trabalho. Ainda, é importante salientar que as diretrizes exigem intervenções destinadas à proteção dos trabalhadores de saúde, humanitários e de emergência.

No Brasil, de acordo com o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), entre 2021 e 2022 o número de pessoas afastadas do trabalho por transtornos mentais, entre depressão, distúrbios emocionais e Alzheimer é alarmante (Organização, 2022).

Segundo Cláudia Braga (Organização, 2022, n.p):

[...] esse cenário nos mostra a importância de discutirmos essas questões e esperamos que essas diretrizes possam nortear os debates sobre as responsabilidades dos diferentes atores, de modo a mobilizar os esforços para prevenir os impactos negativos do trabalho na saúde mental, promover e proteger a saúde mental e o bem-estar dos trabalhadores e trabalhadoras, assim como dar suporte às pessoas com problemas de saúde mental para que tenham seus direitos garantidos.

Isto posto, torna-se perceptível a importância da problemática exposta, como propriamente uma forma de solução da questão. Nesse aspecto, a disseminação da temática gera recursos para que o problema seja suficientemente conhecido pela população, a ponto de levar a ampla conscientização dos aspectos que envolvem o tema. Tal constatação, leva ao entendimento de tornar a busca por formas de proteção, comuns à rotina destes profissionais.

4 SAÚDE MENTAL NA ADVOCACIA

Na profissão jurídica, as altas demandas são assiduamente dispostas nas tomadas de decisão e a capacidade de resolver problemas complexos. Os advogados são confrontados com questões diversificadas e são

desafiados com prazos, pressões e resoluções de conflitos. Tais condições geram um ambiente de risco para a saúde mental e por isso se tem um alto potencial de deparar-se com um nível de estresse elevado, o que pode vir a desencadear ansiedade e depressão.

De acordo com a Cartilha da Saúde Mental da Advocacia de 2019, elaborada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

[...] inerente à profissão do Advogado, o sofrimento alheio é o que permeia seu dia a dia, o que faz com que a busca dos ideais de justiça, humanidade, cidadania, da preservação de direitos no justo e no ético, lhe ofereça muitas recompensas, mas também um apropriar do sentimento das dores do outro, do futuro, dos ideais. É da profissão, certamente, mas que pode lhe ocasionar transtornos e frustrações que não raro, desencadeiam doenças das mais variadas.

No ano de 2022, a Bee Touch, Digital Health Startup criada pela psicóloga, professora e pesquisadora Ana Carolina Peuker, especialista em psicologia clínica com ênfase em psicoterapia comportamental, mestre e doutora em Ciências Médicas Sibeles Faller e o cientista da computação, Felipe Scuciatto que desenvolveram juntos, soluções para saúde mental como a Avax Psi, primeira plataforma digital de avaliações psicológicas a partir de data science do Brasil e em parceria com algumas seccionais do país Bee Touch trouxe dados preocupantes.

A partir de uma pesquisa realizada no Piauí, cerca de 19% dos advogados e advogadas do Estado possuem algum tipo de diagnóstico de saúde mental, destacando-se transtornos de ansiedade, como depressão, Burnout ou síndrome do pânico. No Estado do Mato Grosso do Sul, 47% dos advogados apresentaram sintomatologia de ansiedade, enquanto 33%, sintomas de depressão. Além disso, 31% dos participantes reportaram uso de antidepressivos e ansiolíticos.

Os dados foram resultado do levantamento realizado junto aos advogados que buscaram atendimento psicológico online na plataforma Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo de Psicologia (CAASPsico), que revelou uma taxa de quase 54% de sintomas depressivos. Um número elevado quando comparado com populações clínicas, cujas taxas ficam em torno de 12%, ressaltando não se tratar de diagnósticos.

A plataforma da CAASP, que se trata de um órgão da OAB – Seção de São Paulo, foi instituída por deliberação do seu Conselho Seccional em sessão de 3 de fevereiro de 1936. Constitui serviço público federal, nos termos do parágrafo 5º do artigo 45 e do artigo 62 da Lei nº. 8.906 de 4 de julho de 1994, e do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados

do Brasil é um dos meios institucionais e legais de auxiliar os advogados nesta questão de saúde mental.

A cartilha da OAB de 2021 explora estratégias abrangentes para promover e manter a saúde mental e traz um conteúdo relevante para identificação de sintomas de doenças mentais em profissionais do direito. Relata, também, como o trabalho em equipe, liderança e criatividade, ajudam na resolução de problemas e melhoria do bem-estar geral. Um meio muito importante para a prevenção e cuidado da saúde mental dos profissionais da advocacia.

5 CONCLUSÃO

Ao abordar a saúde mental e analisá-la em relação ao trabalho, nota-se que, muitos são os fatores que colocam em risco esse estado de bem-estar.

Na advocacia, as demandas excessivas, por vezes, interferem na capacidade de tomada de decisões, prejudicando a habilidade de resolver conflitos. Os desafios diários vivenciados pelos profissionais geram um ambiente de risco para a saúde mental, desencadeando em elevado nível de estresse, o que pode acarretar ansiedade e depressão.

Diante das complexidades que envolvem o ambiente profissional e pessoal, a atenção à saúde mental transcende as fronteiras da mera autoajuda, ganhando destaque como uma área de atenção prioritária.

O que se percebe hoje em dia, porém, são os impactos de não preservar e cultivar a saúde psicológica. O mais comum é o desenvolvimento de alguma doença ou transtorno mental, como ansiedade, depressão, transtorno afetivo bipolar, fobia social, síndrome de Burnout, pânico, entre outros.

A adoção de práticas simples, como a meditação, a prática de exercícios físicos e uma alimentação saudável, pode ter um impacto significativo na promoção da saúde mental. É fundamental lembrar que prevenir é tão importante quanto tratar, e essas estratégias oferecem maneiras eficazes de manter um equilíbrio entre corpo e mente.

Ao adotar hábitos saudáveis, é possível fortalecer a resiliência emocional e alcançar um maior bem-estar geral. Da mesma forma, a busca por ajuda profissional é extremamente importante para lidar com problemas emocionais e psicológicos.

Aliado a essas possibilidades de prevenção, nota-se que outros meios e mecanismos existem, como as ações realizadas pelas Caixas de Assistência junto às OAB, com amparo legal e ético, além disso poderão ser

criadas maneiras simples e eficazes para a melhoria da saúde mental dos profissionais da advocacia, minimizando os impactos que porventura tenham acontecido aos advogados.

REFERÊNCIAS

ALBERT EINSTEIN, Sociedade Beneficente Israelita Brasileira. **SAÚDE MENTAL EINSTEIN. Pare e olhe para você.** Disponível em: <https://www.einstein.br/saudemental>. Acesso em: 29 ago. 2023.

ALMEIDA, José Miguel Caldas de. Política de saúde mental no Brasil: o que está em jogo nas mudanças em curso. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, São Paulo, 2019.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro.** São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.** Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/lei-8906-94-site.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2023.

CAASP in OAB/SP. **Apresentação.** Disponível em: <https://www.caasp.org.br/caasp.asp>. Acesso em: 29 ago. 2023.

Clínica Hospital Recanto. SELBMANN, Fabrício. **Saúde Mental:** Saiba como se cuidar e a importância para o nosso bem-estar. Disponível em: <https://www.gruporecanto.com.br/blog/saude-mental/>. Acesso em: 29 ago.2023.

FARIAS, Erika. Alertas globais chamam a atenção para a saúde mental. *In: Escola Politécnica de saúde Joaquim Venâncio.* Fiocruz, 2023. Disponível em: <https://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/alertas-globais-chamam-a-atencao-para-o-papel-do-trabalho-na-saude-mental>. Acesso em: 29 ago. 2023.

GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães; GRUBITS, Sonia (orgs.). Série saúde mental e trabalho. **Casa do Psicólogo**, São Paulo, p. 23-29, 2004.

LEITE, Luciano S. **Saúde mental no trabalho e atitude empreendedora.** Editora Saraiva, 2020. *E-book.* ISBN 9786558110491. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786558110491/>. Acesso em: 24 ago. 2023.

OAB Rio Grande do Sul. **OAB/RS irá discutir a institucionalização da saúde mental no judiciário**, 2023. Disponível em: <https://www2.oabrs.org.br/noticia/oab-rs-ira-discutir-a-institucionalizacao-da-saude-mental-no-judiciario/62825>. Acesso em: 29 ago. 2023.

ONOCKO-CAMPOS, Rosana Teresa. Saúde mental no Brasil: avanços, retrocessos e desafios. **Scielo Saúde Pública**, v.35, São Paulo. 2019.

ORGANIZAÇÃO Internacional do trabalho. OMS e OIT pedem novas medidas para enfrentar os problemas de saúde mental no trabalho, 2022. Disponível em: **Saúde mental no trabalho: OMS e OIT pedem novas medidas para enfrentar os problemas de saúde mental no trabalho (ilo.org)**. Acesso em: 29 ago. 2023.

Secretária da Saúde. Paraná Governo do Estado, 202x. **Saúde Mental**. Disponível em: <https://www.saude.pr.gov.br/Pagina/Saude-Mental#:~:text=A%20Sa%C3%BAde%20Mental%20de%20uma,Aceitar%20as%20exig%C3%AAncias%20da%20vida>. Acesso em 28 ago. 2023.

SILVA, Zelandia. Bee Touch tem crescimento de 25% durante a pandemia. In: **Negócios e Gestão empreendedor**, 2021. Disponível em: <https://empreendedor.com.br/noticia/beetouch-tem-crescimento-de-75-durante-a-pandemia/>. Acesso em 29 ago. 2023.

VEIGA, Vinícius de Alvarenga e. Setembro amarelo e o cenário da saúde mental na advocacia. In: **Boletim de notícias CONJUR**, 2022. Disponível em; <https://www.conjur.com.br/2022-set-13/vinicius-alvarenga-veiga-saude-mental-advocacia>. Acesso em: 29 ago. 2023.

ASSISTÊNCIA JURÍDICA PRESTADA ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS MUNICÍPIOS DE ERECHIM E BENTO GONÇALVES

Carolina Pacheco Da Silva²
Isadora Brandão³
Larissa Zulkowski⁴
Milena Brandão⁵
Roberta Zucchi⁶

RESUMO

A violência contra a mulher é uma realidade presente na vida da maioria das mulheres em nosso estado, deste modo é de suma importância conhecer e analisar como é lhes dada a assistência jurídica e o devido amparo social quando ingressam neste campo de direitos, para deste modo trazer um olhar mais próximo ao tema, visando buscar saídas, alternativas e maneiras de diminuição da ocorrência de tal delito. O presente artigo detêm como finalidade conhecer o andamento jurídico e assistência excepcional dada aos casos de mulheres acometidas por violência doméstica, utilizando como parâmetros os municípios de Erechim e Bento Gonçalves, tendo em vista sua similaridade habitacional. Para a realização da pesquisa foram utilizadas pesquisas bibliográficas e dados estatísticos de acesso público. Ademais, foi realizada a efetiva comparação dos dados públicos entre as localidades citadas tendo como desfecho, o fato de que as ações realizadas demonstram um esforço conjunto nas duas regiões, porém constata-se em Erechim um maior número de incidência de registros de violência doméstica do que em Bento Gonçalves.

Palavras-chave: Assistência jurídica; mulheres; violência doméstica.

1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica atinge milhares de mulheres todos os anos, em diversas regiões do Rio Grande do Sul, observando esse cenário, compreende-se ser de suma importância analisar as diversas etapas pelas quais as vítimas de violência doméstica transitam.

Para a realização deste trabalho, primeiramente foram efetuadas pesquisas bibliográficas, em *sites*, artigos, coleta de dados estatísticos, bem como o comparecimento na palestra referente ao tema realizado pelas patrulheiras do programa Maria da Pena.

As áreas abordadas para o estudo e análise da assistência jurídica, na cidade de Erechim, foram a Brigada Militar, por meio de informações disponibilizadas nos sites institucionais e palestras das patrulheiras do programa Maria da Pena do 13º Batalhão da Polícia Militar que envolve entidades como o Ministério Público e o Poder Judiciário da Comarca de Erechim.

Para possibilitar um estudo comparativo, conduziu-se uma pesquisa dentro de nosso estado, por intermédio de cidades com percentual populacional semelhante e com atendimento ao público alvo que pudesse ser objeto de estudo. Deste modo, foi elencada a cidade de Bento Gonçalves como parâmetro para demonstrar os diferentes aspectos e semelhanças no tratamento dado às mulheres no âmbito jurídico.

Em vista disso, Bento Gonçalves é um dos 21 municípios do Rio Grande do Sul que conta com uma Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher, uma unidade da Polícia Civil que atua diretamente na proteção e investigação de crimes de violência contra mulheres.

2 SERVIÇOS PRESTADOS

A **Polícia Militar**, dentro do campo de atuação e atendimento à mulher, implementou em 2012 a **Patrulha Maria da Pena**, que partir do deferimento da Medida Protetiva de Urgência pelo Poder Judiciário, com despacho de necessidade de acompanhamento da força policial até decisão de extinção ou término do prazo de concessão da medida (Brigada Militar RS, 2023). Desta forma, o atendimento ocorre através da realização de visitas, as quais têm o objetivo de fiscalizar se as medidas protetivas de urgência estão sendo cumpridas pelo agressor/acusado, bem como verificar a situação familiar da vítima. Pode-se dizer que a atuação da Patrulha Maria da Pena da Brigada Militar ocorre no pós-delito, ao acompanhar o cumprimento da medida protetiva de urgência, e, igualmente, opera na prevenção, ao contribuir para a quebra do ciclo de violência e impedir que os atos violentos se perpetuem nas famílias e nas futuras gerações (Brigada Militar Rio Grande do Sul, 2023).

Em palestra realizada pelos coordenadores do programa Patrulha Maria da Pena na cidade de Erechim referiu-se que a maior dificuldade encontrada na realidade atual é quebrar o ciclo de violência que existe no ambiente conjugal, em muitas ocorrências os casos de violência contra a mulher ocorrem repetidamente com o mesmo casal, quando estes se

separam, o mesmo acontece com os futuros companheiros (Brigada Militar, Erechim, 2023).

Ademais, o enfrentamento a este tipo de violência é muito complexo, pois deve-se atingir todo o meio social da vítima e do agressor, não bastando a medida protetiva ou a prisão para que o crime se finde (Brigada Militar, Erechim, 2023). Adentrar no meio familiar, garantir o bem estar do casal e do relacionamento é algo muito pessoal e por vezes a intervenção estatal é mal vista.

Fato é, existem outros fatores que contribuem para este delito como o alcoolismo, dependência financeira, medo e a vergonha em denunciar, ter filhos com o agressor, falta de apoio e amizades, não possuir emprego próprio, entre outros motivos que acabam levando a vítima a permanecer calada e o agressor a entender os comportamentos que realiza como normais, afinal este é um ato que se sustenta por gerações, tal comportamento era observado em seus pais, avós e na sociedade como um todo (Brigada Militar, Erechim, 2023).

Ainda, segundo dados trazidos, na palestra supracitada, no ano de 2022, foram registradas 202 vítimas cadastradas, com um total de 597 certidões convencionadas de visitas realizadas (Brigada Militar, Erechim, 2023). Já no ano de 2023, até a primeira quinzena de junho, houve registro de 70 vítimas cadastradas, acompanhadas por 222 certidões convencionadas de visitas realizadas (Brigada Militar, Erechim, 2023).

No que corresponde ao ponto investigativo, a **Polícia Civil** tem como recurso às mulheres às DEAMs (Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher), o qual possui caráter preventivo e repressivo, realizando ações de prevenção, apuração, investigação e enquadramento legal, voltadas especialmente a vítimas do sexo feminino (Delegacia de Polícia Online da Mulher, 2023). O Rio Grande do Sul conta atualmente com 21 delegacias especializadas no atendimento à mulher (Delegacia de Polícia Online da Mulher, 2023).

Ao se tratar do **Ministério Público**, é significativo destacar que seu papel de atuação se baseia na proteção das liberdades civis e democráticas, buscando com sua ação assegurar e efetivar os direitos individuais e sociais indisponíveis. No que concerne à proteção às mulheres, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) atribuiu ao Ministério Público a função de titular da ação penal e, também, de órgão destinado a fiscalizar os serviços de atendimento à mulher em situação de violência (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, 2023).

O trabalho do Ministério Público é realizado a partir da provocação da vítima, acontece em dois momentos, um quando a vítima entra em contato com a Promotoria de Justiça, onde fazem o seu encaminhamento para amparo assistencial ou algum amparo de saúde, até mesmo para verificar se ela precisa de um ajuste na medida protetiva, às vezes ela nem tem

medida protetiva fixada, ou verificar, caso tenha, se é suficiente; a outra via de atendimento na própria audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, nesta fase, o MP atua como “fiscal de proteção”, conversando com a vítima e fornecendo a orientação jurídica adequada, inclusive com relação aos filhos, em razão de serem vítimas diretas da violência doméstica (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, 2023).

Além disso, o pedido de medida protetiva pode iniciar pela Promotoria de Justiça, se a vítima for procurar o Ministério Público, ou através de um advogado particular. Nos casos corriqueiros, inicia na Delegacia de Polícia o procedimento e é encaminhado ao Poder Judiciário onde as medidas protetivas são deferidas, no qual é acionado o Oficial de Justiça para notificar o agressor e a vítima do deferimento dessas medidas protetivas e, pelos servidores do Poder Judiciário são registradas essas medidas num sistema próprio, que pode ser acessado pela Brigada Militar e Polícia Civil, para conhecimento das medidas protetivas deferidas, as vítimas são orientadas a carregar consigo uma via do mandado na bolsa, para se for necessário apresentar à autoridade policial em caso de urgência em que não possa ser acessado o sistema ou o imediato contato com o Poder Judiciário para se certificar desse deferimento (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, 2023; Delegacia de Polícia Online da Mulher).

Ao que tange o Poder Judiciário esse se configura como meio pelo qual a vítima recorre à justiça. A Lei 11.340/2006 estabelece em seu artigo 14 que Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça ordinária com competência civil e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher afastando, assim, a incidência da Lei dos Juizados Especiais, e evitando que a violência doméstica e familiar contra a mulher fosse considerada um crime de menor potencial ofensivo. Porém, enquanto os Juizados Especializados não são instalados, a própria justiça comum tem competência para julgar tais casos.

Na Comarca de Erechim o juizado especializado para mulheres se localiza no terceiro andar do fórum, nele vem sendo criando meios de tornar os locais de escuta mais acessíveis e acolhedores para as vítimas, com audiências separadas para agressor e vítima, juntamente com uma rede de apoio logo após o relato de violência exposto em juízo (Fórum de Erechim RS, 2023).

Confirma-se tal contexto, a partir do espaço destinado ao acolhimento da vítima antes da audiência, conforme se verifica nas imagens abaixo:



Fonte: Fórum de Erechim RS, 2023.

Em palestra proferida, a juíza titular responsável pela Vara que assiste às vítimas de violência, refere que as condenações se baseiam nos elementos do tipo penal correspondente e na prova produzida no processo, sendo que nos casos de violência doméstica a principal prova a qual é dado amplo valor é a palavra da vítima (Fórum de Erechim RS, 2023). A absolvição ocorre quando não há prova do delito descrito na denúncia. Dessa forma, na sua maioria absoluta as medidas protetivas são deferidas em razão de que a palavra da vítima tem especial valor nessa espécie delitiva (Fórum de Erechim RS, 2023).

As Medidas Protetivas têm um rito próprio segundo o que dispõe a Lei Maria da Penha, com especial destaque para a audiência de acolhimento onde a vítima é ouvida em separado do ofensor (Brasil, 2006). As partes (vítima e ofensor) são sempre acompanhadas de Defensores Públicos ou constituídos. Na Comarca de Erechim/RS, após a audiência as vítimas são atendidas por voluntárias do Projeto Sempre Vivas do CEJUSC (Fórum de Erechim RS, 2023).

O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), tem como principal finalidade fornecer à população um serviço de conciliação e mediação de qualidade, por meio de profissionais capacitados, seja na fase processual ou ainda quando não há processo na Justiça. Neste sentido, no âmbito da proteção à mulher na Comarca de Erechim, se destaca o projeto Sempre Vivas que atende individualmente ou em grupo mulheres em situação de violência doméstica ou com problemas conjugais (Fórum de Erechim RS, 2023). Contando juntamente com plantão psicológico que atende os homens, mulheres e adolescentes com problemas familiares (Fórum de Erechim RS, 2023).

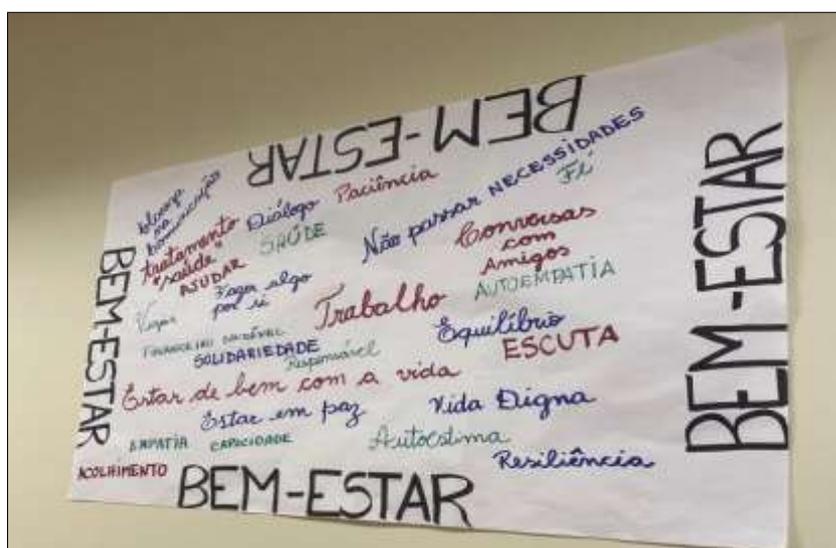
Ao que diz respeito ao atendimento às vítimas, é realizado logo após a audiência, efetua-se a acolhida compassiva, isto é, um espaço no qual pode contar ou não o que aconteceu para um voluntário, tangendo mulheres em sua maioria, sendo este um espaço com um viés acolhedor,

seguro e sigiloso para a mulher, podendo ser utilizado como ela quiser, podem durar aproximadamente uma hora (Fórum de Erechim RS, 2023).

O projeto supracitado oferece um grupo reflexivo, no qual os homens devem participar durante as audiências de instrução e julgamento (Fórum de Erechim RS, 2023). Essa participação, além de ser requerida pela lei (Brasil, 2006), é uma forma de medida protetiva escolhida pela vítima, também como uma medida provisória implantada pelo juiz do caso.

Através disso, ocorre o processo, no qual sucede a condenação e a pena e, ao invés de irem presos, devem participar dos grupos toda semana durante três meses por duas horas de conversa, ao todo são dez homens por grupo, porém pode aumentar para doze (Brasil, 2006). Contudo, as penas variam para quem falta, visto que, foi determinado que o não comparecimento sob pena de prisão (Brasil, 2006).

O projeto desenvolve e publiciza trabalhos que são realizados pelo grupo reflexivo em espaço público junto ao Fórum da Comarca de Erechim. Tal atividade, pode ser confirmada a partir do exemplo abaixo de trabalho efetuado pelo grupo:



Fonte: Fórum de Erechim RS, 2023.

Referindo-se ao município de Bento Gonçalves, este conta com o diferencial da Caravana da Mulher, uma ação proposta pelo Revivi (Centro de Referência da Mulher que Vivencia a Violência), que ocorre com o apoio dos órgãos de segurança (Jornal Semanário, 2022). Detêm como finalidade combater esta violência, em que durante as visitas, a equipe esclarece o que é considerado violência, apresenta os canais de denúncia e orienta as mulheres a buscarem ajuda quando necessário (Jornal Semanário, 2022).

Segundo a revista GZH, o Revivi foi fundado em 2007 e faz parte da Secretaria Municipal de Esportes e Desenvolvimento Social de Bento Gonçalves. Desde então, de forma gratuita, presta o primeiro acolhimento à mulher vítima de violência, além de oferecer acompanhamento psicológico, serviço social e orientação jurídica (GZH, 2023). Em 2022, 1.996 atendimentos foram realizados. No primeiro semestre deste ano, o total de atendimentos chega a 714, sendo 70 mulheres que procuraram o serviço pela primeira vez e outras 144 reincidentes (GZH, 2023).

Conforme dados do Revivi, em Bento Gonçalves, mais de 92% das mulheres que procuram pelo serviço sofrem violência doméstica. Entre os tipos, a violência psicológica é a predominante, seguida da violência física, moral, patrimonial e sexual, respectivamente (GZH, 2023). Mulheres com idades entre 20 e 40 anos são a maioria que procuram por atendimento (GZH, 2023).

Em todo o ano de 2022, 1.803 boletins de ocorrência foram registrados, enquanto em 2023, já são mais de 1.050 (GZH, 2023). Para a delegada responsável, Deise Salton Brancher, o aumento nos registros não se refere a um aumento na violência, mas sim, uma comunicação mais assertiva com as vítimas (GZH, 2023). Refere a Delegada em entrevista

Provavelmente, nós chegaremos ao final do ano ultrapassando o número do ano passado. Mas por outro lado, eu sempre digo que um número alto de ocorrências não significa que a violência aumentou. Significa que mais pessoas tiveram coragem de denunciar. Significa que mais pessoas, cidadãos lá nas suas casas observaram alguém sofrendo violência e denunciaram. Então, tem um lado positivo disso que é o real enfrentamento da violência, a comunicação. Porque toda pessoa que não comunica o fato à autoridade policial, esse número fica na subnotificação. Fica uma cifra oculta e é uma pessoa que não entrou no nosso guarda-chuva, ou seja, ela não entrou no leque de proteção do Estado (GZH, 2023).

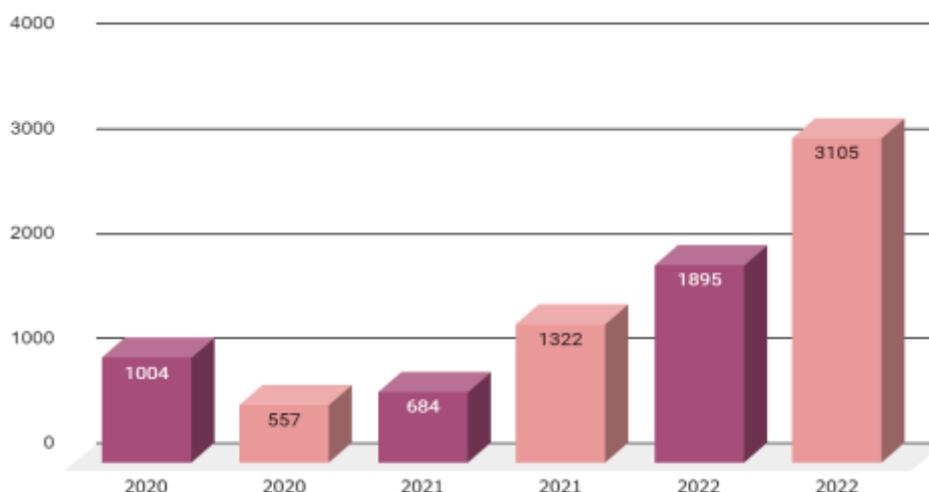
A Juíza Valéria Eugênia Neves Wilhelm, que lidera a 2ª Vara Criminal da cidade há quase um ano, adotou três medidas importantes. Primeiro, ela incorporou as técnicas do Centro de Atendimento à Mulher em Situação de Violência (REVIVI) nas salas de audiência. Em segundo lugar, começou a ouvir os depoimentos das vítimas separadamente, sem a presença do agressor, garantindo um ambiente mais seguro e acolhedor. E por fim, passou a expedir medidas protetivas imediatamente durante a audiência, caso elas não tivessem sido concedidas pelo Juízo nas 48 horas após o registro policial da ocorrência feito pela vítima.

2.1 DADOS

De acordo com dados estatísticos da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul, no primeiro semestre de 2020 em Erechim, foram registradas 1004 medidas protetivas e 577 no segundo semestre (Rio Grande do Sul, 2023). No ano de 2021, respectivamente, 684 e 1322 (Rio Grande do Sul, 2023).

Ademais, em 2022 houve registro de 1895 medidas protetivas no primeiro semestre e seguidamente um aumento significativo de 3105 no segundo semestre, totalizando aproximadamente 5.000 medidas protetivas (Rio Grande do Sul, 2023). Nota-se que, nos anos de 2020 e 2021, ocorreu uma redução nos dados estatísticos de medidas protetivas acerca da violência doméstica nesta região, isso acontece pelo fato da ocorrência da Pandemia da Covid-19 (Rio Grande do Sul, 2023). No entanto, durante o isolamento social, a violência contra as mulheres aumentou significativamente, contudo havia o impedimento de saírem de suas casas para pedir auxílio. Assim, como apresentado no gráfico:

Dados Comparativos Acerca da Violência Doméstica na Cidade de Erechim

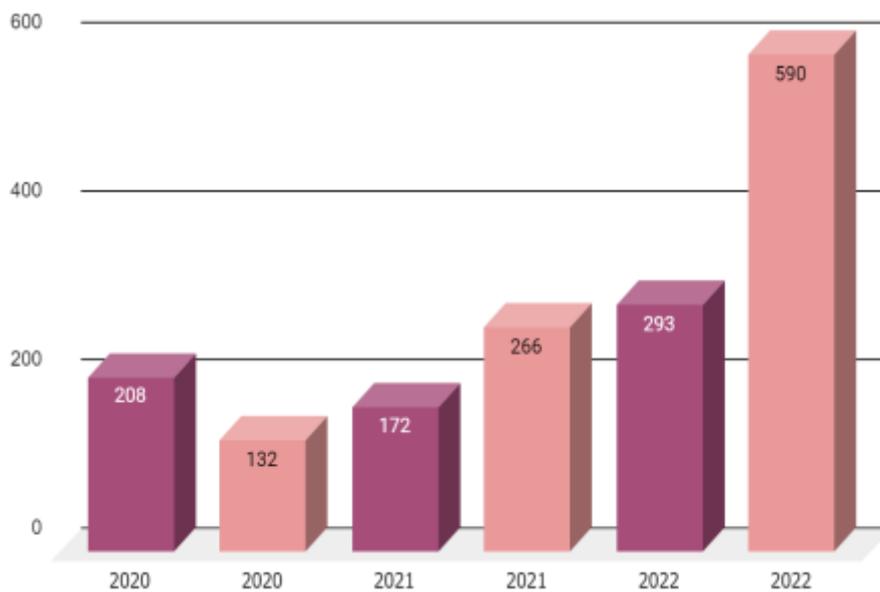


Fonte: Rio Grande do Sul, 2023

De igual maneira, ao se tratar de Bento Gonçalves em face dos mesmos períodos de Erechim, pode-se observar que no primeiro semestre de 2020 o número de medidas protetivas registradas foi de 208 e 132 no segundo semestre do mesmo ano, já nos semestres de 2021 foram registradas 172 e 266 medidas protetivas, respectivamente (Rio Grande do Sul, 2023). Para mais, em 2022 realizou-se no primeiro semestre o registro

de 293 medidas protetivas e no segundo semestre houve um aumento de registros para 590, consumando 883 medidas protetivas, como evidencia o gráfico:

Dados Comparativos Acerca da Violência Doméstica na Cidade de Bento Gonçalves



Fonte: Rio Grande do Sul, 2023.

Observa-se especificamente o ano atual (2023), dados do primeiro semestre da comarca de Erechim demonstram que em janeiro, o número de medidas protetivas registradas foi de 602, em fevereiro foram 273, março foram 528, em abril foram 437, maio foi de 590 e em junho 546 (Rio Grande do Sul, 2023). Completando o primeiro semestre desse ano com 2976 medidas protetivas registradas em Erechim, número que é inferior às comarcas gaúchas de Porto Alegre, a qual contabiliza 8016, e Viamão com 3119 registros (Rio Grande do Sul, 2023). Em conformidade com o quadro abaixo:

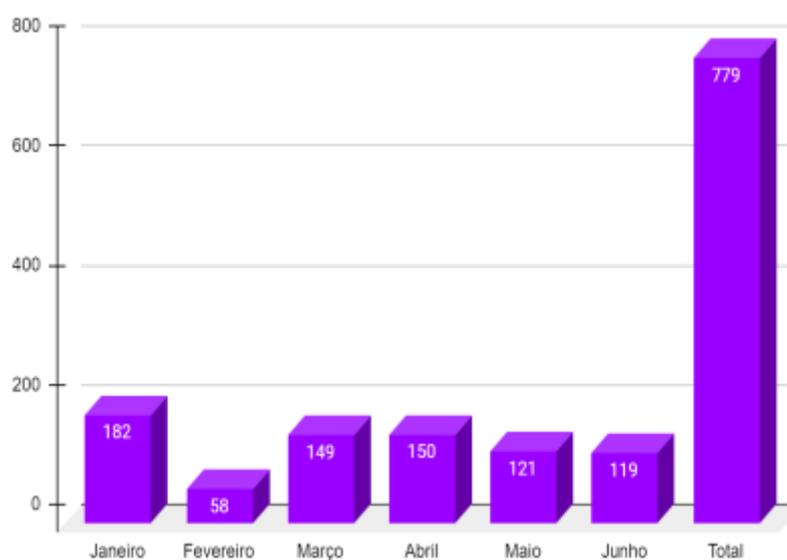
Dados Comparativos Acerca da Violência Doméstica no Estado do Rio Grande do Sul



Fonte: Rio Grande do Sul, 2023.

Do mesmo modo, comparando a cidade de Bento Gonçalves em face dos mesmos períodos de Erechim, pode-se observar que no mesmo semestre de 2023 foram concedidas 779 medidas protetivas, sendo 182 em janeiro, 58 em fevereiro, 149 em março, 150 em abril, 121 em Maio e 119 em junho (Rio Grande do Sul, 2023), conforme expõe o gráfico:

Dados Comparativos Acerca da Violência Doméstica no Estado do Rio Grande do Sul



Fonte: Rio Grande do Sul, 2023.

3 COMPARAÇÃO

Erechim conta atualmente com 105.705 habitantes, enquanto Bento Gonçalves tem a marca de 123.151 habitantes, estes são dados de 2022 segundo o IBGE.

No entanto, identifica-se em Erechim cerca de 11.543 medidas protetivas registradas entre 2020 a 2023, contudo, em Bento Gonçalves estão registradas apenas 1.661, derivando de uma divergência de 9.882 medidas protetivas (Rio Grande do Sul, 2023). Diante disso, nota-se como tais medidas evoluíram ao longo dos anos, na cidade de Erechim, de 2020 a 2021 aumentou 445 medidas protetivas, em 2021 e 2022 expandiu para 2.994 e, em 2022 e 2023 reduziu para 2.024 medidas (Rio Grande do Sul, 2023).

Em relação a Bento Gonçalves, em 2020 e 2021 ampliou para 98 medidas, em 2021 e 2022 foram registradas mais 445 e, em 2022 e 2023 por volta de 104 medidas protetivas (Rio Grande do Sul, 2023).

Os dados acima explanados, evidenciam divergências tratando-se de municípios com população muito semelhante à ocorrência de registros de medidas protetivas em Erechim, mostrando-se exorbitante ao comparado com Bento Gonçalves.

Na comparação entre as cidades, constata-se semelhanças nos procedimentos jurídicos, bem como na assistência que as vítimas recebem pelo poder público. Os dois locais contam com o patrulhamento da patrulha Maria da Penha, bem como delegacias especializadas ao atendimento à mulher, as quais têm treinamento específico para este tipo de evento.

Dos materiais bibliográficos pesquisados, referidos acima, extrai-se que as juízas responsáveis adotam em seu campo de atuação uma oitiva preocupada com a vítima ao estabelecerem que ela não precisa ter o contato efetivo com agressor durante audiência assim evitam a revitimização, o que torna o processo de ida ao judiciário menos doloroso e traumatizante dentro do possível. A comunicação mais assertiva com as vítimas evidencia-se portanto nas duas localidades.

Outro ponto importante, é o aumento de registros de ocorrência de violência doméstica, sendo apontado nas duas cidades pelo fator de maior visibilidade e coragem de denunciar o agressor. Dos materiais bibliográficos pesquisados, referidos acima, extrai-se que os pontos favoráveis a novas denúncias se mostram coesos, assim ressaltando como as mulheres vem denunciando mais e não se calando diante de violência.

No entanto, um ponto tratado como divergente é o tipo de violência encontrada em cada localidade, enquanto a violência psicológica é a predominante em Bento Gonçalves, em Erechim a violência patrimonial é o fator mais apontado pelas autoridades. Ainda ao referir-se a faixa etária das

mulheres que sofrem violência existem outra contrariedade, enquanto em Bento Gonçalves é apontado entre 20 e 40 anos a faixa de maior incidência em Erechim o mesmo não se traduz pois, dos materiais bibliográficos pesquisados, referidos acima, extrai-se que não existe uma faixa etária específica em que a violência incida com maior ênfase assim todas as idades são atingidas pela violência doméstica bem como todos os campos sociais e níveis econômicos.

4 CONCLUSÃO

Dado o exposto, estabelecer e fortalecer redes de assistência à mulher é um fator estratégico fundamental para enfrentar uma realidade dolorosa: a violência doméstica. Essa forma de violência tem consequências incalculáveis para inúmeras famílias no Rio Grande do Sul. A colaboração e ações simples têm como objetivo proporcionar um atendimento mais eficaz para aqueles que sofrem com essa situação angustiante.

Essas ações expressam um esforço conjunto para melhorar a resposta à violência doméstica, garantindo que as vítimas recebam o apoio necessário no momento certo e promovendo a segurança e o bem-estar das mulheres em situações vulneráveis.

A violência doméstica não se trata de um mero crime, mas sim de uma falha sociocultural, o meio social e as experiências vividas instigam a prática da violência desde o nascimento da mulher, quando se estimula precocemente o namoro, o papel de submissão, a deixar de lado a autonomia, não ter o controle do próprio dinheiro, entre outros pequenos atos que se formam desde o ventre das mulheres que desconhecem a própria liberdade e homens que são autoritários, detendo o poder como se fosse natural.

Para finalizar, acredita-se que analisar a importância do papel de cada ente jurídico torna o acesso algo mais democrático e ressalta como o amparo às vítimas está inserido positivamente no território gaúcho, desde a ocorrência até o julgamento e o cumprimento da sentença.

REFERÊNCIAS

BRIGADA Militar Rio Grande do Sul. 2023. **Histórico da Patrulha Maria da Penha**. Disponível em: <https://www.brigadamilitar.rs.gov.br/pmp>
Acesso em: 15 jun. 2023

BRIGADA Militar. Erechim. Palestra sobre o Programa Patrulha Maria da Penha no ano de 2023.

CÂMARA dos Deputados - Procuradoria Especial da Mulher. **Lei Maria Da Penha Lei Nº 11.340**. Disponível em:

<http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/18/984/Lei-maria-da-penha-11340.pdf> Acesso em: 16 jun. 2023

CARDOSO, Dhieison. **Em Erechim mais de 2.300 procedimentos de violência doméstica tramitam no judiciário**, novembro de 2019.

Disponível em: <https://www.atmosferaonline.com.br/em-erechim-mais-de-2-300-procedimentos-de-violencia-domestica-tramitam-no-judiciario/> Acesso em: 16 jun. 2023

CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Acesso em 01 jul. 2023

COORDENADORIA Estadual Da Mulher Em Situação De Violência Doméstica E Familiar Do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul. Estatísticas. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/estatisticas/> Acesso em: 16 jun. 2023

DELEGACIA de Polícia Online da Mulher. Rio Grande do Sul. 2023.

Disponível em:

<https://www.delegaciaonline.rs.gov.br/dol/#!/delegaciadamulher/main>. Acesso em: 16 jun. 2023.

FÓRUM de Erechim RS. Palestra sobre o Grupo Sempre Vivas e os Grupos Reflexivos de Gênero. 2023.

GRIGUOL, Ana Júlia. **Servidores e órgãos de segurança se unem para combater a violência contra a mulher em Bento Gonçalves**, agosto 2023. Disponível em:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/pioneiro/geral/noticia/2023/08/servidores-e-orgaos-de-seguranca-se-unem-para-combater-a-violencia-contra-a-mulher-em-bento-goncalves-cllcrbrtw003t015te8lx7gsl.html> Acesso em: 23 ago. 2023

GZH. Servidores e órgãos de segurança se unem para combater a violência contra a mulher em Bento Gonçalves. 2023. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/pioneiro/geral/noticia/2023/08/servidores-e-orgaos-de-seguranca-se-unem-para-combater-a-violencia-contra-a-mulher-em-bento-goncalves-cllcrbrtw003t015te8lx7gsl.html>. Acesso em: 28 ago. 2023.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados - Erechim**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs/erechim.html> Acesso em: 28 ago. 2023

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados - Bento Gonçalves**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs/bento-goncalves.html> Acesso em: 28 ago. 2023.

JORNAL Semanário. 2022. Projeto leva ajuda a mulheres dos bairros de Bento Gonçalves. Disponível em: <https://jornalsemanario.com.br/levando-ajuda-diretamente-a-quem-precisa/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

OS Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra Mulheres.

Disponível em:

http://observe.ufba.br/_ARQ/Juizados%20Viol%20Domestica.pdf Acesso em: 16 jun. 2023

MINISTÉRIO Público do Estado do Rio Grande do Sul. 2023. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/>. Acesso em: 16 jul. 2023.

REINHOLZ, Fabiana. O Rio Grande do Sul registrou 106 feminicídios em 2022 e 262 tentativas, fevereiro 2023. Disponível em:

<https://www.brasildefatores.com.br/2023/02/01/rio-grande-do-sul-registrou-106-feminicidios-em-2022-e-262-tentativas#:~:text=J%C3%A1%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20a%20pris%C3%B5es,Civil%20e%20autorizadas%20pela%20Justi%C3%A7a.> Acesso em: 27 abr. 2023.

RIO Grande do Sul. Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

SENADO Federal Secretaria Especial de Editoração e Publicações Subsecretaria de Edições Técnicas. **Lei Maria da Penha E Legislação Correlata**. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496319/000925795.pdf> Acesso em: 16 jun. 2023

TJRS. Medidas protetivas concedidas – 1º semestre de 2023

Atualização: Junho. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/static/2023/07/MPC_junho.pdf Acesso em: 09 ago. 2023

TJRS. **Medidas Protetivas Aplicadas - 1º semestre/2020**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/wp-content/uploads/sites/7/2020/10/VD-Medidas-Protetivas-Aplicadas-2020-1Sem.pdf> Acesso em: 09 ago. 2023

TJRS. **Medidas Protetivas Aplicadas 2020-2º Semestre**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/wp->

content/uploads/sites/7/2021/07/Medidas-Protetivas-Aplicadas-2020-2Semestre.pdf Acesso em: 09 ago. 2023

TJRS. Medidas Protetivas Concedidas 2021-1º Semestre. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/wp-content/uploads/sites/7/2021/09/Medidas-Protetivas-Concedidas-2021-1Semestre.pdf> Acesso em: 09 ago. 2023

TJRS. Medidas protetivas concedidas – 2º semestre de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/wp-content/uploads/sites/7/2022/05/Medidas_Protetivas_Concedidas_2021_2.pdf Acesso em: 09 ago. 2023

TJRS. Medidas protetivas concedidas – 1º semestre de 2022
Atualização: Junho. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/wp-content/uploads/sites/7/2022/07/MPC_1_sem.pdf Acesso em: 09 ago. 2023

TJRS. Medidas protetivas concedidas – 2º semestre de 2022 (Atualizado: jan 2023). Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/wp-content/uploads/sites/7/2023/01/MPC_2sem.pdf Acesso em: 09 ago. 2023.

O ABANDONO AFETIVO E A PERDA DO PODER FAMILIAR¹

Brendha Júlia Pezzini²
Gabriel Boaventura Da Silva³
Guilherme Gemelli⁴
Luiza Miguel Salvi⁵

RESUMO

O presente artigo visa abordar a possibilidade da perda do poder familiar em decorrência do abandono afetivo por parte do genitor. Este estudo tem como objetivo compreender o abandono afetivo e o poder familiar para elucidação destes institutos, identificar as hipóteses que ensejam na perda do poder familiar quando os responsáveis deixarem de cumprir com os seus papéis, deixando o menor desamparado afetivamente e demonstrar qual o entendimento dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e de São Paulo a respeito do tema em questão. Esta pesquisa se deu por meio do método dedutivo, com fundamentação em fontes bibliográficas, tais como legislação, artigos científicos, jurisprudências e doutrina. O artigo explora como o abandono afetivo é compreendido no Direito de Família brasileiro, destacando que ausência de afeto por parte dos pais pode constituir um ato ilícito, passível de responsabilização civil. Também foram analisadas decisões judiciais sobre casos de abandono afetivo e destituição do poder familiar, enfatizando a necessidade de proteger o bem-estar das crianças e adolescentes envolvidos, além de reforçar a importância da atuação do judiciário para garantir os direitos dos menores.

Palavras-chave: abandono afetivo; destituição; indenização; poder familiar.

1 INTRODUÇÃO

A família é universalmente reconhecida como uma das instituições fundamentais da sociedade, sendo responsável pelo zelo, proteção e formação integral de aspectos essenciais aos seus membros, especialmente

¹ O trabalho teve como orientadora a Professora Caroline Isabela Capelesso Ceni.

² Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito. *E-mail*: 099579@aluno.uricer.edu.br

³ Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito. *E-mail*: 100171@aluno.uricer.edu.br

⁴ Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito. *E-mail*: 099481@aluno.uricer.edu.br

⁵ Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito. *E-mail*: 099844@aluno.uricer.edu.br

dos filhos. Ao se pensar nisso, a figura dos pais desempenha um papel primordial no desenvolvimento pleno e na construção do equilíbrio emocional dos descendentes. No entanto, nem sempre essa relação acontece de maneira harmoniosa, o que pode vir a causar situações delicadas, como o é o caso abandono afetivo.

Apesar da importância dessa temática, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de uma legislação específica que aborde exclusivamente o abandono afetivo. No lugar disso, o tema é abordado por meio de dispositivos legais que tratam do poder familiar e do melhor interesse da criança. A análise desses aspectos legais, juntamente com a interpretação da jurisdição dos tribunais de justiça dos estados do Rio Grande do Sul e São Paulo, oferece uma visão extremamente valiosa para compreender como o abandono afetivo pode ser considerado como causa para a perda do poder familiar.

O presente artigo tem como objetivo analisar o abandono afetivo como fator causador da perda do poder familiar, sob a ótica da legislação brasileira vigente a fim de identificar os dispositivos legais que podem ser aplicados em casos de abandono afetivo. Posteriormente, a pesquisa se voltará para a análise de decisões judiciais proferidas pelos dos tribunais de justiça dos estados do Rio Grande do Sul e de São Paulo, a fim de compreender como o Poder Judiciário tem interpretado e aplicado a legislação pertinente em casos de desamparo afetivo.

Além disso, pode ajudar a identificar lacunas na legislação e apontar caminhos para aprimorá-la, com o objetivo de garantir uma proteção mais efetiva dos direitos das crianças e adolescentes, visando garantir o correto cumprimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

2 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A família é uma instituição fundamental na sociedade, sendo os pais responsáveis por garantir a proteção e o desenvolvimento saudável, tanto física quanto psicologicamente, de seus descendentes.

Infelizmente, nem sempre essa relação ocorre de forma saudável, e situações como as que envolvem o abandono afetivo podem gerar traumas e consequências negativas para as pessoas envolvidas. A perda do poder familiar, que pode ser uma das consequências jurídicas do abandono afetivo, é um tema de grande relevância no campo do direito de família.

Nesse sentido, entender como estes conceitos são compreendidos pelo ordenamento jurídico e como se relacionam é de suma importância para, posteriormente, buscar possíveis soluções jurídicas e sociais para lidar com o abandono afetivo e suas consequências.

No âmbito do Direito de Família no Brasil, o termo "abandono afetivo" é utilizado para descrever a situação complexa em que um membro familiar, investido da responsabilidade legal e do dever incontestável de zelar pelo bem-estar de outro, omite-se de maneira inadequada no cumprimento de sua incumbência. Essa circunstância alcança tanto as relações parentais, onde pais e mães têm a responsabilidade de prover cuidado e afeto, quanto às dinâmicas filiais, onde filhos igualmente detêm a responsabilidade de assistir a seus genitores.

A essência desse contexto reside na obrigação recíproca de assistência, na qual cada parte assume a responsabilidade de prover suporte emocional, psicológico e material ao outro. Tal compromisso encontra seu alicerce nas bases legais estabelecidas pelo Código Civil brasileiro, mais especificamente no artigo 1.634, que estabelece as prerrogativas inerentes ao poder familiar. A não observância desses deveres essenciais não apenas perturba o equilíbrio das relações familiares, mas também infringe preceitos jurídicos, configurando-se como um ato ilícito que pode acarretar consequências significativas.

Para Carvalho *et al.* (2015, p. 19), "[...] o abandono afetivo é caracterizado pela indiferença, ausência de assistência afetiva e amorosa do pai e/ou da mãe durante o desenvolvimento da criança". Para os autores, o abandono afetivo não se resume a ausência física, muito embora essa atitude seja uma espécie de "gatilho" para o começo do distanciamento afetivo; trata-se, pois, de "[...] omissão dos pais no amparo moral, no afeto, carinho, atenção, educação e orientação ao seu filho" (Carvalho *et al.*, 2015, p. 19).

Quando os filhos não recebem esse afeto garantido pela legislação, que pode ser evidenciado de diversas formas e manifestado a partir da ausência de carinho para com os filhos, omissão, discriminação, falta de apoio emocional, psicológico e social, e que possam gerar problemas psicológicos às vítimas, ocorre o denominado abandono afetivo. É necessário destacar que não existe legislação específica acerca do abandono afetivo, entretanto, é possível observar a existência de projetos de lei que discutem sobre o abandono afetivo, dentre outras disposições legais dentro do Código Civil de 2002, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente diante da temática. (Fim, 2022)

Segundo Pereira (2022, p. 23) "a doutrina majoritária defende a ideia de uma paternidade/maternidade responsável, em que a negativa de afeto, que gera diversas sequelas psicológicas, caracterizaria um ato contrário ao ordenamento jurídico e, por isso, sancionável no campo da responsabilidade civil". A criança privada do afeto parental, por exemplo, pode enfrentar desafios no desenvolvimento de sua autoestima, relações interpessoais e saúde mental. Embora o amor não possa ser forçado, a relação parental está além do sentimento, exigindo compromisso e responsabilidades, por isso é fonte de obrigação jurídica.

Quanto ao poder familiar, o artigo 1.630 do Código Civil, trata sobre a responsabilidade dos pais em relação aos filhos enquanto estes forem dependentes ou menores de idade. Aos genitores, não basta apenas dar de comer aos filhos e deixá-los crescer à lei da natureza, como animais. É sua função primordial educá-los e dirigi-los. Em suma, se trata de obrigações decorrentes da relação paterno-filial que impõe aos progenitores condutas que sejam aptas a contribuir para a formação da personalidade dos seus filhos, dentro de padrões ético-morais previstos na ordem jurídica e social.

As responsabilidades decorrentes do exercício do poder familiar se encontram em nove diferentes deveres estabelecidos pelo legislador e previstos nos incisos do artigo 1634 do Código Civil:

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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

- I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014). (Brasil, 2002).

Ninguém é obrigado por força de qualquer ordem jurídica a casar e a ter filhos. Todavia, quando os consortes se relacionam e têm filhos, os pais têm o dever de prover-lhes a manutenção e tratá-los como pessoas de direito em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Na Constituição Federal de 1998, mais precisamente no artigo 227, os direitos fundamentais das crianças se encontram garantidos da seguinte forma:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Brasil, 1988).

Visando garantir a plena efetivação desses direitos, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/1990, que é considerado um marco fundamental na proteção da infância. Como exemplo dessa abordagem, o artigo 7º do ECA consagra o direito da criança e do adolescente a um desenvolvimento saudável e equilibrado, além de assegurar o direito de serem criados e educados no seio de suas famílias, estabelecendo que “Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (Brasil, 1990).

Entretanto, quando os pais deixam o menor em situação caracterizada como abandono afetivo, é possível que ocorra a perda do poder familiar. No texto legislativo brasileiro, os artigos 1635 e 1636 do Código Civil estabelecem as possibilidades para a perda do poder familiar, quais sejam:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I – pela morte dos pais ou do filho;

II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III – pela maioridade;

IV – pela adoção;

V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (Brasil, 2002).

Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável. (Brasil, 2002).

Já o artigo 1637, do Código Civil, prevê as hipóteses para a suspensão do poder familiar:

Art. 1.637. Se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar

a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (Brasil, 2002).

Enquanto o artigo 1638, por sua vez, estabelece que:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – castigar imoderadamente o filho;

II – deixar o filho em abandono;

III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) Homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) Estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) Homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) Estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018). (Brasil, 2002).

Da leitura do texto legal, de acordo com a finalidade da expressão abandono, prevista no mencionado artigo 1638, II, do Código Civil, tem-se que a falta de afeto dos pais em relação aos filhos não deve resultar em uma punição pecuniária, mas sim na destituição do poder familiar, de acordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio do melhor interesse da criança pode ser reconhecido implicitamente tanto no artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), como nos artigos 1583 e 1584 do Código Civil brasileiro, que dispõem que nos casos de separação ou divórcio a guarda dos filhos

menores será atribuída a quem tiver melhores condições de exercê-la. Independentemente de quem tenha tido culpa na separação, atenta-se primordialmente para o melhor interesse do menor envolvido e sua proteção integral.

3 AS FAMÍLIAS E AS DECISÕES JUDICIAIS

Ao analisar as decisões dos tribunais brasileiros, é possível encontrar diversas situações em que os filhos, após atingir certa idade, entraram com ações indenizatórias contra os seus ascendentes, que os deixaram em situação de abandono afetivo. Os casos que chegaram ao judiciário permitem que ocorra uma importante reflexão sobre a importância da função dos pais para a constituição do indivíduo. Além do caráter reparatório, cada caso traz consigo o seu efeito didático, no sentido de se saber e reafirmar a norma jurídica de que os pais têm obrigações, são responsáveis e devem ser responsabilizados pelo descumprimento da norma, isto é, pelo abandono afetivo em relação aos seus filhos.

[...] É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4 – A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5 – O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. (TJ/SP, Apelação nº 0000299-32.2011.8.26.0271)

O primeiro julgamento sobre abandono afetivo é oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja fundamentação baseou-se no princípio constitucional da dignidade, pois “a dor sofrida pelo filho, em virtude do

abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana”.

Tal decisão foi anulada pelo STJ, sob o errôneo entendimento de que a “punição” para um pai que abandona um filho é a destituição do poder familiar. A imputação da perda do poder familiar como pena para aquele que abandona seu filho serviria somente como prêmio para o genitor abandonico, ou mesmo de estímulo para aqueles que não querem ser responsabilizados pelo ato de gerar um filho, planejado ou não.

[...] O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada (STJ, REsp n. 1.159. 242, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 10/05/2012).

Posteriormente, a 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça, em 24/04/2012, trouxe outra posição da Corte Superior, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, com um entendimento, que se adequa melhor aos casos levados ao poder judiciário nos dias de hoje, no qual um filho que teve que recorrer à justiça para pedir ao Estado uma reparação civil, já sabe que se antes já não tinha seu pai por perto, com a condenação ele se afastará ainda mais. Porém, ao se buscar essa espécie de reparação, certamente já passou sua vida inteira mendigando o amor deste pai. Nesta decisão, o STJ colocou em seu devido lugar o afeto como valor jurídico, no sentido em que ele se traduz como ações e omissões.

Analisando jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é possível se evidenciar que o abandono afetivo caracteriza, não

somente situação passível de perda do poder familiar, mas como também situação passível de indenização por danos morais.

Nesta primeira ementa, se evidencia uma ação de destituição do poder familiar cumulada com adoção, em que o genitor das menores é acusado de abandono afetivo e as crianças possuem vínculo com o companheiro de sua mãe, pretendente à adoção e reconhecido como figura paterna pelas filhas. A sentença analisou minuciosamente o caso e comprovou o abandono afetivo do genitor em relação às filhas, autorizando o decreto de destituição do poder familiar. Apesar de ser uma medida extrema, é em favor do superior interesse da criança, princípio previsto no art. 100, inciso IV, do ECA, permitindo a viabilização da adoção pretendida pelos guardiões, em razão dos fortes laços afetivos já consolidados com as menores. O apelo do genitor foi negado por unanimidade.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR, CUMULADA COM ADOÇÃO. ABANDONO DO GENITOR. MENORES QUE POSSUEM VÍNCULO COM O COMPANHEIRO DE SUA MÃE, PRETENDENTE À ADOÇÃO, RECONHECENDO-O, INCLUSIVE, COMO PAI. CONFORME MINUCIOSAMENTE ANALISADO NA SENTENÇA, ESTÁ COMPROVADO O ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO APELANTE EM RELAÇÃO ÀS FILHAS, AS QUAIS RECONHECEM NO APELADO A FIGURA PATERNA. NESSE CONTEXTO, CONFIGURADA SITUAÇÃO AUTORIZADORA DO DECRETO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR, QUAL SEJA, O ABANDONO. MUITO EMBORA TAL MEDIDA SEJA EXTREMA, VAI AO ENCONTRO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA, PRINCÍPIO INSCULPIDO NO ART. 100, INCISO IV, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AO VIABILIZAR A ADOÇÃO PRETENDIDA, SENDO EVIDENTE O BENEFÍCIO QUE A ADOÇÃO REPRESENTARÁ PARA AS MENORES, EM RAZÃO DOS FORTES LAÇOS AFETIVOS MANTIDOS COM O AUTOR, DANDO CONTORNOS JURÍDICOS À REALIDADE FÁTICA JÁ CONSOLIDADA. NEGARAM PROVIMENTO. UN NIME. (Apelação Cível, Nº 50022918820228210022, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 03-11-2022)

Já nesta outra, como pode ser visto, se trata de uma ação de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo e devolução após adoção, em que três irmãos foram adotados por um casal que, após seis anos de convivência, abandonou as crianças por conta de uma separação conjugal. O poder familiar foi destituído e os menores retornaram à situação de acolhimento institucional. O Tribunal reconheceu a existência do nexo de causalidade entre a culpa dos genitores/adotantes e o dano causado às crianças, e considerou plausível a indenização por danos morais. Foi destacado que a adoção exige cautela e que os filhos não são mercadoria, sendo dever dos guardiões assisti-los, criar e educar e proporcionar-lhes conforto material e moral, além de zelar por sua

segurança. Nesse sentido, qualquer iniciativa relacionada à adoção não deve, em hipótese alguma, ser equiparada a uma transação comercial, onde se trocam valores tangíveis. Pelo contrário, ela deve ser permeada pela dedicação, pelo afeto e pela responsabilidade que estão intrinsecamente ligados à formação de um ser humano.

A situação de abandono dos irmãos foi considerada lamentável e os danos psicológicos ocasionados aos menores foram agravados com o retorno à situação de acolhimento, que já havia ocorrido. Foi estabelecida a indenização pecuniária de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), sendo R\$100.000,00 (cem mil reais) para cada filho, que deverá ser arcada em 50% para cada parte. O apelo foi desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO E DEVOLUÇÃO APÓS ADOÇÃO. INFANTES QUE, APÓS 06 (SEIS) ANOS DE CONVIVÊNCIA, FORAM ABANDONADOS. PODER FAMILIAR DESTITUÍDO. RETORNO DOS MENORES A SITUAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL CONSTATADO O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CULPA DOS GENITORES/ADOTANTES E O DANO CAUSADOS ÀS CRIANÇAS. A INTENÇÃO DE ADOÇÃO EXIGE CAUTELA, UMA VEZ QUE FILHOS NÃO SÃO MERCADORIA, SEJAM ELES BIOLÓGICOS OU NÃO, CABENDO AOS SEUS GUARDIÕES O DEVER DE ASSISTIR, CRIAR E EDUCAR, PROPORCIONANDO-LHES CONFORTO MATERIAL E MORAL, ALÉM DE ZELAR PELA SUA SEGURANÇA, DENTRE OUTRAS OBRIGAÇÕES. O LAMENTÁVEL, NA CASUÍSTICA, ABANDONO DOS TRÊS IRMÃOS MENORES DE IDADE PELA FAMÍLIA APÓS SEIS ANOS DE SEREM ADOTADOS, EM RAZÃO DA SEPARAÇÃO DO CASAL, NÃO É, PARA LONGE DE SER, MOTIVO ABONATÓRIO. OS DANOS PSICOLÓGICOS OCASIONADOS AOS MENORES SERÃO, SEM DÚVIDA, AGRAVADOS COM O RETORNO DA SITUAÇÃO DE ACOLHIMENTO, QUE JÁ OCORREU, COM O INFELIZ DESFECHO DE QUE, AGORA, TIVERAM EXPERIENCIADA UMA IDEIA DE FAMÍLIA E AMOR QUE NÃO CONDIZ COM O QUE ESPERAVAM. PARA ALÉM DISSO: TERÃO DIFICULDADE EM ENCONTRAR UMA FAMÍLIA QUE LHES QUEIRA ADOTAR, EM CONJUNTO, SOBRETUDO EM RAZÃO DAS IDADES PRÓXIMAS À MAIORIDADE. ASSIM, OS SOFRIMENTOS IMPINGIDOS EM RAZÃO DO SEGUNDO ABANDONO LHES SÃO PASSÍVEIS DE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA, ESTABELECIDNA NA SENTENÇA EM R\$ 300.000,00 (TREZENTOS MIL REAIS), R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS) PARA CADA FILHO, DEVENDO SER ARCADO EM 50% PARA CADA PARTE. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 50035337320198210059, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em: 09-02-2023)

Diante das decisões analisadas, pode-se afirmar que o abandono afetivo configura não apenas uma situação passível de destituição do poder familiar como também, em alguns casos, de indenização por danos morais. A individualidade de cada caso de abandono afetivo ressalta a importância

de uma abordagem meticulosa e sensível. O contexto singular de cada família envolvida, com suas particularidades e circunstâncias, deve ser minuciosamente examinado no momento de deliberar sobre as ações legais a serem tomadas. Esse processo de análise detalhada envolve a consideração das alegações apresentadas pelas partes, bem como a avaliação das provas e evidências disponíveis. Nesse ínterim, o sistema judiciário desempenha um papel crucial ao garantir que o supremo interesse da criança seja a principal diretriz orientadora de suas decisões, de modo a salvaguardar seus direitos fundamentais e preservar seu ambiente propício ao florescimento.

Sublinha-se que o dever fundamental dos genitores ou responsáveis legais ultrapassa a mera obrigação legal, abarcando a esfera moral e ética da criação e orientação das gerações mais novas. É necessário não apenas prover as necessidades materiais, mas também garantir o suporte emocional e psicológico que é essencial para um desenvolvimento saudável e equilibrado.

Assim, torna-se manifesta a necessidade de que as resoluções judiciais transcendam a superficialidade, embasando-se em uma análise multifacetada que incorpore as dimensões legais, emocionais e éticas intrínsecas aos casos de abandono afetivo. Somente por meio desse exame holístico é que se poderá efetivar um amparo genuíno às crianças e adolescentes afetados por tais circunstâncias adversas. Nesse âmbito, o Poder Judiciário, como guardião da justiça e dos direitos individuais, detém a responsabilidade inalienável de garantir a implementação de medidas que não somente reprimam transgressões, mas também construam um arcabouço de proteção e cuidado voltado ao bem-estar daqueles que são o futuro da sociedade.

4 CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica tratou sobre o abandono afetivo como causa para a perda do poder familiar. É de extrema relevância, pois trata-se de um tema que afeta diretamente a vida de crianças e adolescentes que são negligenciados pelos seus responsáveis. A ausência de afeto pode trazer graves consequências para o desenvolvimento emocional e psicológico desses indivíduos, podendo gerar problemas como baixa autoestima, dificuldade de relacionamento interpessoal e até mesmo transtornos mentais.

O artigo apresentou entendimentos de tribunais que levaram em consideração o abandono afetivo como causa para perda do poder familiar e também como motivação para o menor, desamparado afetivamente, procurar o judiciário em busca de uma reparação indenizatória devido ao descaso de seus genitores para com o mesmo. O objetivo dessas decisões é proteger o bem-estar das crianças e adolescentes envolvidos, garantindo

que essas recebam o afeto e a atenção que necessitam para um desenvolvimento saudável.

No entanto, é importante ressaltar que a perda do poder familiar não deve ser vista como uma punição aos pais ou responsáveis, mas sim como uma medida de proteção aos menores. Ainda assim, é fundamental que sejam oferecidos meios para que os responsáveis possam se aproximar de seus filhos e construir uma relação afetiva saudável.

Diante disso, o artigo destaca a importância do papel da família, sobretudo dos genitores, na formação emocional e psicológica das crianças e adolescentes. Os pais ou responsáveis têm o dever de oferecer amor, atenção, cuidado e proteção aos seus filhos, garantindo que eles cresçam de forma equilibrada e saudável.

Frente ao exposto, concluiu-se que o abandono afetivo pode sim ser caracterizado como causa para a perda do poder familiar. Todavia, há casos em que tal perda, não seria encarada como uma punição para os pais, como no exemplo do pai que nunca quis ter o filho, nem mesmo assumir a responsabilidade pelo mesmo. Para este genitor, a perda do poder familiar seria uma espécie de favor que o judiciário estaria lhe concedendo. Numa situação assim, a melhor forma de puni-lo seria concedendo a indenização pecuniária a favor do menor desassistido afetivamente pelo seu genitor. Cada caso possui suas particularidades, devendo o juiz, levar em conta sempre o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente.

Por fim, é necessário que haja uma maior conscientização sobre a importância do afeto na vida das crianças e adolescentes, bem como uma maior sensibilidade dos tribunais e dos órgãos responsáveis pela proteção dos direitos da criança e do adolescente para identificar e agir em situações de abandono afetivo. Só assim será possível garantir um futuro melhor para as novas gerações.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ana Jéssica Pereira. O preço do amor: a indenização por abandono afetivo parental. **Revista Direito & Dialogicidade**, v.4, n.1 jul. 2013 Universidade Regional do Cariri – URCA. Disponível em: <http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/view/588>. Acesso em: 19 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Artigo 227. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

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, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 7. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm#:~:text=Art.%207%20C2%BA%20A%20crian%C3%A7a%20e,em%20condi%C3%A7%C3%B5es%20dignas%20de%20exist%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1.159.242**. São Paulo. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. Recorrente: Antonio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes De Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1.887.697**. RJ (2019/0290679-8). CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. Recorrente: A M B P DE M. Recorrido: M G P DE M. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 21 de setembro de 2021 Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50035337320198210059**. Relator: Mauro Caum Gonçalves. Oitava Câmara Cível. Julgado em 09 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70076724566**. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Oitava Câmara Cível. Julgado em 22 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70078876703**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Oitava Câmara Cível. Julgado em 18 out. 2018.

CARVALHO, Daniel Mateus de Oliveira; SOUZA, Juliana Machado; FREITAS, Mateus Coimbra Silva de; BRITO, Raquel Silveira de. **Abandono afetivo da criança**. Trabalho de Conclusão de Curso. Disponível em: [https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/bitstream/123456789/8889/1/DanielMateusdeOliveiraCarvalhoTCCGraduacao2015.pdf/](https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/bitstream/123456789/8889/1/DanielMateusdeOliveiraCarvalhoTCCGraduacao2015.pdf) Acesso em: 20 jun. 2023.

FIM, Thais Pinheiro. **Abandono afetivo: entenda o que diz a lei**. São Paulo: Schiefler Advocacia, 2022. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/abandono-afetivo-entenda-o-que-diz-a-lei/> "https://schiefler.adv.br/abandono-afetivo-entenda-o-que-diz-a-lei/" Acesso em: 20 jun. 2023.

PEREIRA, Graziella Novais. **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. Trabalho de Conclusão de Curso. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/29349/1/TC%202%20-%20Graziella%20Novais%20Pereira%20-%20RA%2081716996.pdf>. Acesso em 18 jun. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da C.; FACHIN, Edson. **Direito das Famílias**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642557. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642557/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SANTOS, Luiz Felipe. **Indenização Por Abandono Afetivo**. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/luiz-felipe-indenizacao-por-abandono-afetivo.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2023.

INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: POSSIBILIDADES E REFLEXÕES

Taise Sutili¹
Andrey Henrique Andreolla²

RESUMO

O presente artigo busca analisar a prática da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro, frente aos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal, em correlação ao inquérito policial. Pretende demonstrar, através do método indutivo pela técnica bibliográfica com pesquisa em artigos, livros e jurisprudências, como essa modalidade investigatória vem sendo realizada em outros países, analisando de forma sucinta a investigação defensiva existente no direito Italiano e Norte-Americano, bem como, abordar o Provimento n. 188/2018 do CFOAB que insere essa modalidade no Brasil e o Projeto de Lei n. 8.045/2010 que pretende introduzir o tema em um novo Código de Processo Penal. Propõe-se confrontar essa modalidade de investigação com princípios constitucionais e do processo penal, bem como, com o Inquérito Policial, já que é o modelo de investigação no ordenamento jurídico pátrio, analisando quais as possibilidades de ser inserida essa prática junto ao inquérito, já que com essa possibilidade de investigação haveria maior paridade de armas entre acusação e defesa do imputado, possibilitando uma instrução prévia com mais atuação para a defesa frente à polícia judiciária. Por fim, demonstrar que o tema abordado na pesquisa vem ganhando respaldo, possibilitando uma nova forma de atuação da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: investigação defensiva; Inquérito policial; Princípios constitucionais.

¹ Advogada.

² Professor universitário. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em advocacia no direito digital e proteção de dados. Conselheiro da OAB/RS – Subseção Erechim. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo debruça-se sobre o seguinte problema: Quais as possibilidades de regulamentação da investigação defensiva no Brasil, numa análise de direito comparado e, a partir disso, quais são seus benefícios e suas implicações? Assim, a pesquisa surge pela necessidade de se debater sobre vantagens, benefícios, respeito aos princípios constitucionais em face do modelo acusatório brasileiro, delineando possibilidades quanto à aplicabilidade e relevância da investigação defensiva.

Para tanto, analisar-se-á a conceituação de investigação defensiva e investigação preliminar a fim de compreender o intuito da investigação defensiva. Ainda, se faz um estudo de direito comparado entre os países da Itália e Estados Unidos, abordando como esta prática vem sendo difundida em outros ordenamentos.

O estudo abordará documentos legais sobre a investigação defensiva, de modo a analisar a legislação que regulamenta essa modalidade.

Analizará ainda, princípios constitucionais que auxiliam na fundamentação desta técnica, confrontando com o inquérito policial, já que o mesmo não admite contraditório. Aqui, a pesquisa parte da análise de benefícios e problemas acerca da inserção desta modalidade frente ao inquérito. Seria uma forma de abrir leques para a participação da defesa na fase investigatória?

Pretende-se, assim, analisar as particularidades da investigação defensiva em paralelo ao inquérito policial, de modo a compreender a possibilidade de regulamentação e quais os limites de incorporação no ordenamento jurídico pátrio perante as mazelas do processo penal, visando compreender esta nova modalidade e quais os impactos na investigação presidida pela Polícia Judiciária.

O estudo fundamentou-se em livros, artigos e jurisprudências acerca do tema, através do método indutivo pela técnica bibliográfica e documental.

2 INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA

A investigação defensiva surgiu na Itália e nos Estados Unidos. Lá essa prática de investigação vem sendo difundida há décadas. É importante, então, entender o que tal conceito representa. Dessa forma, far-se-á um estudo aprofundado sobre a conceituação da investigação preliminar, aliada com a prática de investigação defensiva, fazendo um

comparado com citados países, verificando sua aplicabilidade no direito brasileiro.

2.1 Aspectos Gerais Sobre Investigação Preliminar

Antes da estruturação do Estado, as condutas ilícitas eram repreendidas de várias formas, sendo a vingança privada a principal delas. Com o advento do Estado, passou a ser de sua atribuição o direito de punir, havendo a necessidade de editar normas de condutas, como é o exemplo do Código Penal. Entretanto, a punição feita pelo Estado não pode ser de forma arbitrária, pois para que se possa punir, se faz necessária a tramitação de um processo (Pinto da Luz, 2020).

No ordenamento jurídico brasileiro, o sistema acusatório foi acolhido de maneira explícita pela Constituição Federal de 1988. Diante disso, o magistrado não promove atos de ofício na fase investigatória e na fase processual, deixando tais atribuições para a autoridade policial e Ministério Público na fase investigatória e, na instrução processual a atribuição fica a cargo das partes (Lima, 2020). O artigo 3º do CPP estabelece que o processo penal tem sua estrutura acusatória e são vedadas iniciativas do magistrado na fase investigatória e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Brasil, 1941). Tal disposição foi incluída pela Lei n. 13.964/2019.

Na visão de Capez (2020), o inquérito tem caráter administrativo instaurado pela autoridade policial, é persecutório e sua finalidade é apurar fatos que configurem infração penal e sua autoria, servindo como base para ação penal e providências cautelares no curso do processo judicial. Contudo, o inquérito policial não é a única forma de investigação, existindo outras tantas que possibilitam, dentre as quais figura, também, a investigação defensiva (Dezem, 2020).

Diante este panorama, adentra-se ao estudo da investigação defensiva, abordando seu conceito, inserção no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando exemplos em estudo de direito comparado com os países da Itália e dos Estados Unidos.

2.2 Conceito De Investigação Defensiva

No ordenamento jurídico brasileiro, a inserção da investigação defensiva ganhou maior respaldo pelo Projeto de Lei nº 8.045/10, o qual rotulava um Novo Código de Processo Penal envolvendo uma nova forma de investigação fazendo jus aos princípios constitucionais do imputado.

A investigação defensiva é vista como um acesso da defesa na

participação da fase pré-processual, com a finalidade de se defender das acusações impostas com provas. Com a atuação da defesa, o objetivo é assegurar o direito do imputado, e com isso, a atuação da Polícia Judiciária teria mais qualidade (Zanari, 2016).

No ano de 2018, o Conselho Federal da OAB publicou o provimento nº 188/2018 que regulamenta a Investigação Defensiva. No provimento, transparece o enfoque com uma visão de atuação na instância criminal.

Tal técnica de investigação não enseja sua aplicabilidade somente na fase investigatória, admitindo a atuação no decorrer da instrução processual e na fase recursal, nos Tribunais de segundo grau ou nos Tribunais Superiores. O Provimento nº 188/2018 do CFOAB possibilita ainda a prática da investigação defensiva na fase da execução penal (Talon, 2020).

Ademais, Talon (2020) considera a possibilidade de a investigação defensiva ser realizada antes mesmo de qualquer procedimento tanto extrajudicial, quanto judicial, como, por exemplo, investigar antes de ser registrado boletim de ocorrência policial. Entretanto, há que se observar que o artigo 6º coloca o dever de sigilo acerca do resultado das investigações, colocando o constituinte como receptor final dos autos (Brasil, 2018).

Nas palavras de Bulhões (2019), não há que se falar, hoje, em nenhuma perspectiva de aprovação do projeto de inserção da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro. Tais perspectivas não se concretizaram para além do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB, pois o que existiu foi o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que após deu vez ao Projeto de Lei nº 8.045/2010.

Vários são os elementos fundantes deste possível novo modelo de investigação, até porque há os princípios constitucionais estabelecidos como o da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Além disso, a segurança pública como responsabilidade geral de todos (Bulhões, 2019).

Para Talon (2020), o exercício da investigação defensiva incorre no ordenamento jurídico com o intuito de ampliar o cenário da defesa, inovando a postura ativa do defensor. Porém, a abordagem doutrinária ainda diverge desta técnica de atuação, o qual faz com que o tema não receba maior respaldo.

Para melhor entendimento do tema abordado, adentra-se ao estudo desta técnica de investigação nos países como a Itália e os Estados Unidos, uma vez que lá esta modalidade é muito utilizada.

ESTUDOS DE DIREITO COMPARADO

A investigação defensiva já é muito utilizada em alguns países. Tal método, segundo Bulhões (2019), garante ao investigado seus direitos, com mais condições materiais para pleitear a ampla defesa.

Os países da Itália e Estados Unidos são dois modelos existentes no mundo ao se referir à Investigação Defensiva. Bulhões (2019) explica que por mais que o ordenamento esteja acostumado com a forma de atuação da advocacia norte-americana, visto o impacto social pelos filmes e seriados, o ordenamento jurídico brasileiro se assemelha mais ao modelo italiano. Diante disso, apesar do projeto de regulamentação no Brasil beber da fonte de ambos os países, a matriz determinante é voltada ao método de realização da investigação defensiva italiana.

Por outro lado, os Estados Unidos auferiu da colonização o sistema *common law*, cuja autoridade provém de usos e costumes, além da jurisprudência, cabendo ao judiciário elaborar o Direito e sua evolução. Uma vez que, na *civil law*, o que se preza é o estabelecido em lei (Pinto da Luz, 2020). Dessa forma:

Essa é a principal diferença para o tronco romano-germânico, que tem como grande fonte as leis, ao qual está atrelado o direito brasileiro, que tem sua origem no ordenamento jurídico português. Por isso, é mais difícil extrair comparações do modelo americano para sem feitas com o que se poderia aplicar no Brasil (Souza, 2018, p. 41).

Pinto da Luz (2020) ensina que, na Itália, a investigação defensiva é denominada "*investigazioni defensive*"³¹, tendo respaldo nos artigos 24 e 111 da Constituição da República daquele país, e surgiu para balancear o rumo investigatório das investigações realizadas pelo Ministério Público. Além de ser um tema muito estudado pela doutrina italiana, é muito utilizado por defensores na busca de elementos de prova aos investigados.

Na Itália, o Ministério Público possui garantias idênticas às do magistrado. A Polícia tem função complementar à do Ministério Público, praticando investigações sob delegação daquele. Já o defensor do investigado tem direito de apresentar manifestações escritas endereçadas ao Ministério Público, participando de certos atos (Pinto da Luz, 2020).

Na análise comparativa com o ordenamento jurídico brasileiro, é

³ Tradução livre: Investigação Defensiva.

⁴ Tradução livre: fase de investigação, fase de adjudicação e fase judicial

possível perceber que o artigo 391 do CPPI (Código de Processo Penal Italiano) elenca os métodos de investigação cabíveis na advocacia italiana, tendo em vista a semelhança com as previsões elencadas no Provimento n. 188/2018 CFOAB (Bulhões, 2019).

Ainda, Bulhões, 2019, conclui que:

É certo, por conseguinte, que existem muitas semelhanças do modelo italiano ao nosso, e isso se explica pela parecença das nações e das tradições jurídicas, assim como das similitudes entre os povos e as culturas. Há muito o que aprender e partilhar com a Itália, portanto, para que se possa aprender com os erros e acertos, evitando retrabalho e otimizando a manutenção desse tema no Brasil (Bulhões, 2019 p. 33)

De outra ótica, o ordenamento jurídico estadunidense é adversarial, onde a elaboração de provas é incumbência das partes e não do Juiz. As partes detêm o poder de investigar, instruir o feito e decidir o que será objeto de indagação. A fase processual é dividida em fase de investigação, fase de adjudicação e fase judicial *investigatory stage, adjudicatory stage e judicial stage*⁴ (Araujo, 2017).

A defesa tem poderes de investigação, tendo liberdade para colher os meios de prova que se fizerem necessários, no intuito de fundamentar as alegações, observando os requisitos de provas obtidos em Juízo (Pinto da Luz, 2020).

Desse modo, entende que:

Conclui-se, portanto, que a investigação defensiva é plenamente admissível nos Estados unidos da América, até mesmo por ser consequência natural do regime jurídico adotado neste país, que atribui às partes a iniciativa investigatória e probatória. Os meios de prova obtidos na investigação defensiva podem ser utilizados na fase judicial, desde que expressamente admitidos pelo Juíz na etapa adjudicatória (Pinto da Luz, 2020, p. 141).

Diante da análise abordada no presente capítulo, nota-se que o tema em comento vem ganhando grande abrangência no ordenamento jurídico internacional, sendo que lá a sua prática é habitual e tem regulamentação expressa e assecuratória.

Em que pese no ordenamento jurídico brasileiro a investigação defensiva seja novidade para a prática forense, havendo muitas incertezas diante a sua aplicabilidade, adentra-se o estudo da legislação que implanta este método investigatório e suas possibilidades diante o processo penal vigente.

2 INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO BRASIL: POSSIBILIDADES E REGULAMENTAÇÃO

No ano de 2010 a investigação defensiva encontrou previsão legal no art. 13 do Projeto de Lei nº 8.045/2010, o qual tinha por objetivo inserir no ordenamento jurídico brasileiro um Novo Código de Processo Penal. Em 2018, foi publicado o provimento nº 188 do Conselho Federal da OAB, o qual regulamentou a atividade da Investigação Defensiva no ordenamento jurídico pátrio.

Tal atividade, vem ganhando respaldo, transparecendo seu enfoque a partir da visão de investigação interna como suporte de atuação na defesa criminal. Entretanto, se faz insuficiente, uma vez que, é apenas uma tentativa de inserção no CPP, não alterando o cenário em relação à crise de princípios constitucionais (Pedrosa, 2019).

2.1 Provimento nº 188/2018 do CFOAB

O Provimento 188/2018 do CFOAB é uma norma disciplinadora da modalidade de investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro. Para Baldan (2019) a investigação não é uma atividade atípica na linha defensiva e com o advento do Provimento nº 188/2018 sobrevém como o complexo das atividades de natureza investigatória desenvolvida pelo advogado, em qualquer fase, procedimento ou grau de jurisdição, que tem por finalidade coletar elementos que constituam um acervo probatório lícito, garantindo, dessa forma, pleno gozo da garantia do princípio do contraditório e da ampla defesa. Em seu artigo 1º o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB estabelece que:

Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte (Brasil, 2018).

Nos anseios da aplicabilidade prática desta nova modalidade investigativa, Talon (2020) entende que a formação dos autos deve ser similar à forma do inquérito policial, seguindo uma ordem cronológica, reunindo tudo que o advogado encontrar ou produzir sobre o fato apurado. Na sequência, em seu art. 2º adentra-se ao desenvolvimento da

investigação defensiva, conforme colacionado:

Art. 2º A investigação defensiva pode ser desenvolvida na etapa da investigação preliminar, no decorrer da instrução processual em juízo, na fase recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer (Brasil, 2018).

Tem por objetivo a identificação de fontes de prova em face de rejeição ou recebimento de denúncia e queixa-crime, formação do juízo de absolvição sumária, decisão final de mérito, além de decretação ou denegação de medidas cautelares, ação de revisão criminal, atividades de compliance, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas corpus, habeas data, ação popular e ação civil pública. Também, em face de demonstração de ofensas a direitos individuais do preso condenado ou provisório e verificação da violação a direitos individuais no âmbito do sistema de justiça criminal (Baldan, 2019).

É possível perceber então que o Provimento aborda a relação do advogado com o cliente conduzindo o procedimento por meio da investigação defensiva, concedendo um poder amparado ao princípio da ampla defesa (Talon, 2020).

3 APLICABILIDADE DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA FRENTE AO INQUÉRITO POLICIAL

O modelo utilizado pelo ordenamento jurídico é o acusatório. Diante disso, aprofunda-se o estudo partindo de uma análise do inquérito policial, já que é o modelo utilizado para prescindir da investigação preliminar.

Confronta-se o inquérito policial com a inserção da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro, analisando os princípios constitucionais, os quais enraízam a investigação defensiva em prol dos direitos da defesa, vislumbrando possibilidades e delineando eventuais problemas em se tratando da investigação realizada pela defesa.

3.1 Princípios Constitucionais

Os princípios constitucionais deram suporte para que a investigação defensiva tomasse lugar, mesmo que de maneira obscura, no ordenamento jurídico brasileiro. Vale distinguir direito e garantia, uma vez que direitos têm natureza declaratória, ao passo que as garantias têm natureza assecuratória tendo caráter de fazer valer direitos (Pinto da Luz,

2020).

Ao analisar o exercício da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro, frente a aplicabilidade dos princípios constitucionais, legitima-se que o princípio do livre exercício das profissões é um elemento fundante para essa prática (Bulhões, 2019), conforme disposto na Constituição Federal de 1988.

Com o advento da investigação defensiva seria possível um efetivo e concreto meio de se fazer valer o contraditório, ampla defesa e a paridade de armas entre a acusação e a defesa durante a investigação preliminar. Uma vez que, tais princípios são inexistentes e ignorados, onde a garantia de defesa do suspeito no inquérito policial se resume, como regra na prática, tão somente a ser ouvido ou ficar em silêncio (Kuhn, 2018).

Na visão de Bulhões (2018), é uma necessidade democrática ter-se tal instrumento em face da concretização da paridade de armas, pois aprimora o sistema judicial, observando direitos e garantias fundamentais. Ademais, a Constituição Federal tem como modalidade o sistema processual penal acusatório, permitindo o equilíbrio entre acusação e defesa frente ao julgador.

Além da paridade de armas, os princípios do contraditório e ampla defesa também fundamentam essa nova modalidade de investigação, já que a Constituição Federal/88 foi elaborada com o intuito de estabelecer o indivíduo como o centro e resguardar seus direitos, objetivando o Estado ao lado do indivíduo. Desse modo, a ampla defesa se divide em fase técnica e de autodefesa, pois durante a investigação percebe-se que a mitigação deste princípio, além de ser de caráter sigiloso, permite que o órgão de acusação atue como investigador (De Vasconcellos, 2020). Para Avena (2020) o contraditório e a ampla defesa tem grande relação, uma vez que ambos são assegurados no mesmo dispositivo. Porém, o contraditório abrange tanto o polo defensivo, como também o acusatório. Debate acerca da aplicabilidade do contraditório em sede de inquérito policial, e enfatiza que a maioria doutrinária e jurisprudencial descabe a aplicabilidade deste princípio na esfera do inquérito, pois entende-se que se trata de procedimento inquisitorial, objetivando à produção de provas para ajuizamento criminal.

Nessa linha, faz-se necessário adentrar o estudo acerca do inquérito policial visando maior entendimento para o debate do estudo frente a aplicabilidade da investigação defensiva.

3.2 Inquérito Policial

O inquérito policial é um procedimento escrito, de acordo com o

artigo 9 do Código de Processo Penal (Capez, 2020). É caracterizado como um procedimento administrativo pré-processual, o qual é induzido pela Polícia Judiciária que está vinculada à Administração. As atividades investigatórias são tipicamente policiais, ainda mais quando o inquérito tiver por base informações obtidas com a finalidade da segurança pública (Lopes Jr., 2014).

De acordo com o entendimento de Nucci (2020) a finalidade do inquérito policial é a investigação e a descoberta do autor do crime, fornecendo elementos para que seja promovida a ação penal pelo seu titular. O objetivo da investigação e o apontamento do autor do delito tem por base assegurar a ação da justiça, realizando uma instrução prévia, auxiliando a justiça criminal preservando inocentes de acusações infundadas e temerárias.

Para Capez (2020) o Inquérito Policial tem a função de apurar a autoria de uma infração penal. É um procedimento persecutório de caráter administrativo e que inicia com a notícia do crime (*notitia criminis*) sendo com base neste conhecimento que a autoridade policial inicia a investigação do delito. É um procedimento escrito, sigiloso, que tem caráter oficial e disponível. Ainda, possui valor probatório, mas relativo, uma vez que o artigo 155 do CPP dispõe que o Juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos no Inquérito Policial.

Não se fala em nulidade no inquérito policial, diante disso pode ocorrer irregularidades ou ilegalidades e tais atos não contaminam e não infirma a validade jurídica do processo penal condenatório, pois é de entendimento doutrinário que o inquérito policial é peça meramente informativa, não ensejando a anulação do processo, somente da prova, caso produzida ilegalmente (Marcão, 2021).

Entretanto, Zanardi (2016) diverge dessa ideia apontando que todos os elementos produzidos na instância do inquérito policial são utilizados como provas nos processos criminais, não apenas elementos de caráter informativo.

Já Talon (2020) argumenta que a investigação preliminar, o inquérito policial propriamente dito, tem um considerável peso no processo penal, pois durante o trâmite das investigações são aplicáveis medidas cautelares, usa-se o exemplo da prisão preventiva. Defende a ideia de que seus resultados serão utilizados como fundamentos na fase de instrução processual. De forma crítica, entende que a defesa resta prejudicada na fase pré-processual, pois o inquérito acompanha a denúncia ou queixa- crime, tornando decisivo para que o julgador analise a exordial.

Diante desta perspectiva, discute-se acerca da natureza jurídica do inquérito policial, confrontando tal conceito com os princípios

constitucionais mencionados acima e com a investigação defensiva, buscando entender questões como compatibilidade e possibilidades e, também, se ela pode ser vista como avanço do ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 Benefícios e Problemas: Delineando Possibilidades

De um lado, a doutrina sustenta que os atos de investigação estão sujeitos ao princípio do contraditório e ampla defesa, tanto o inquérito policial, quanto a investigação prescindida pelo Ministério Público, mas de maneira limitada. Entende-se que a maneira como o suposto autor ou partícipe de um delito fica sujeito a medidas coercitivas na fase de investigação já deve ser tratado como uma imputação de forma genérica, de modo que a observância do contraditório e ampla defesa não devem se restringir somente na fase processual (Lima, 2020).

Por outro lado, Capez (2020) afirma que o inquérito policial é secreto e escrito não se aplicando os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não há acusação nesta fase investigativa, não podendo se falar em defesa.

Lopes Jr. (2014) critica e enfatiza que a investigação preliminar é arcaica, pois a polícia não apenas auxilia, mas é titular na instrução que antecede o processo judicial, já que possui autonomia para empregar e dirigir as investigações com total discricionariedade. Além disso, o inquérito policial reflete graves problemas do sistema. Deveras, as atividades investigativas no inquérito policial ficam a cargo do Delegado de Polícia, o qual deve colher elementos quanto a determinado fato delituoso. De tal modo, está relacionado diretamente com a busca da eficácia das diligências no curso do procedimento e, por ser inquisitivo torna mais ágil e otimista as identificações. Por isso, se houver prévia comunicação da parte contrária às investigações, se torna inviável, pondo em risco a investigação visando a boa atuação policial (Lima, 2020).

Diante dessa ideia, completa:

É uma ilusão – e até mesmo ingênuo – imaginar que o exercício do contraditório diferido e a ampla defesa na fase investigatória possa colaborar com as investigações, pois esta não é a regra que se nota no cotidiano policial. Ao revés, como destaca Mittermaier, em observação ainda atual para muitos casos, “no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer”. Não se pode, portanto, admitir o contraditório e a ampla defesa nessa fase pré-processual, sob pena de se criar uma situação desigual capaz de prejudicar sobremaneira a eficiência

dos órgãos persecutórios na elucidação das infrações penais (Lima, 2020, p. 189, 190).

Todavia, na visão de Talon (2020), na fase de investigação e na fase de instrução existe um afastamento da defesa, a qual é tratada somente como uma formalidade da persecução penal. Na fase policial, são raras as vezes que o advogado é chamado para deter seu direito de participar de forma direta nos autos do inquérito policial. E, ao adentrar na esfera judicial, entende-se que a atuação da defesa no processo não é desejada, apenas tolerada.

Nessa senda, a investigação defensiva pode vir a abrir horizontes acerca dos moldes de investigação pré-processual. Bulhões (2019) entende que a investigação defensiva contribui com a investigação policial, cujo aceite ficaria a critério do delegado para uma investigação conjunta. Portanto, nada obstará o prosseguimento de forma paralela das atividades e diligências propostas pelo advogado a par do inquérito policial, observando o disposto no artigo 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 13.432/2017(Lei de Detetive Particular), com fulcro no artigo 14 do CPP.

A finalidade da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro é a produção de elementos que podem ser utilizados no inquérito policial ou no processo judicial buscando favorecer o imputado. Entretanto, não se trata de procedimento que admite irregularidades em busca de provas: a finalidade é conseguir elementos probatórios, sem praticar irregularidades ou crimes, conforme art. 3º do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Talon, 2020), uma vez que o artigo 5º, inciso LVI da Constituição, respalda o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Veja-se que na visão de Avena (2020), a intervenção do advogado durante a investigação é facultativa, pois a autoridade policial, em regra, não fica obrigada a atender os requerimentos do advogado de defesa. Dessa forma, existe uma discricionariedade em deferir ou não às solicitações no curso do inquérito policial. Entretanto, Talon (2020) critica tal discricionariedade e explica:

Em relação às diligências, enquanto o Ministério Público pode simplesmente requisitar informações ou documentos, a defesa não tem o mesmo poder, precisando "solicitá-los" ao possuidor e, em caso de negativa, deverá requerer ao Magistrado, que não raramente também indeferirá o pedido, afirmando que se trata de medida protelatória ou impertinente. Às vezes, a defesa é intimada para informar o que pretende provar com tal diligência, algo teratológico que produz a necessidade de antecipar nos autos a estratégia defensiva (Talon, 2020, p. 33).

Diante desta análise, Pinto da Luz (2020) entende que ter direito a requerer diligências em face de investigação preliminar não faz jus a premissa constitucional do contraditório, pois ao exigir o momento para se colocar em prática o princípio, se torna temerário. Enxerga-se que a investigação defensiva é uma grande garantia fundamental do imputado, pois coloca em prática a concretização de direitos constitucionais, como a igualdade e a defesa.

É inegável a disparidade de armas entre a acusação e a defesa, não apenas pela estrutura inquisitória do processo penal, mas porque além da polícia judiciária presidir a investigação, também abre leque para que o Ministério Público investigue (Bulhões, 2019).

Para Talon (2020), na persecução penal é improvável afirmar que exista paridade de armas, uma vez que se tenta excluir a defesa, tendo o investigado como objeto da investigação. Acrescenta que a investigação defensiva não é a solução para a violação da paridade de armas, mas sim um grande avanço em direção a efetiva participação da defesa nos autos de investigação e instrução.

A investigação defensiva é um ilustre desconhecido no ordenamento jurídico brasileiro e faz-se necessário que este paradigma mude para se fazer valer o direito à defesa. Entretanto, também se pode concluir que tal possibilidade não será suficiente para que as mazelas da persecução penal sejam sanadas, uma vez que os vícios no processo penal, incluindo os vícios da fase inquisitória, continuarão a existir e se reproduzir (Bulhões, 2019).

A mudança, assim, poderá partir por elementos produzidos pela defesa unilateralmente (Talon, 2020), os quais deverão ser analisados em pé de igualdade pelo juiz da causa, mesmo que realizados a partir de suas limitações – afinal, a investigação pelo advogado, auxiliado ou não outros profissionais, ainda assim seria mais limitada que aquela realizada pela autoridade policial.

5 CONCLUSÃO

A investigação defensiva ganhou relevante respaldo, uma vez que conta com um provimento que regulamenta (Provimento nº. 188/2018 CFOAB), além das alterações no Estatuto da OAB e os reflexos da atuação internacional, que contribuíram para inserir de forma indireta essa técnica no direito brasileiro.

No Brasil, a investigação defensiva seria bastante proveitosa, visto que está atrelada aos princípios como o contraditório e a ampla defesa, os quais asseguram os direitos do imputado e, atrelados a uma

investigação em prol dos direitos da defesa, só aumentariam as chances do imputado ser mais ouvido em sede de investigação. Por mais que se evolua, o projeto de inserção desta técnica no ordenamento jurídico não foi aprovado, não sendo implantado no código de processo penal, dificultando a aplicabilidade.

Notou-se que a investigação defensiva ganha amparo pelos princípios constitucionais. A doutrina diverge, pois por um lado entende-se que a aplicação da investigação defensiva em apartado com o inquérito policial se faz inócua, visto o modelo investigatório ser acusatório, não se aplicando direitos de defesa nesta fase.

No entanto, ficou claro que existe a disparidade de armas, e esta nova modalidade de investigação inovaria o processo penal, os direitos do imputado seriam notados, até porque, mesmo que se diga que o inquérito policial é mera peça informativa, o judiciário e o Ministério Público tendem a se basear pelas provas produzidas na investigação policial, senão, não haveria sentido algum existir investigação preliminar.

Conclui-se o estudo convicto que a investigação defensiva vem tomando espaço no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo valer os direitos da defesa, inovando e modernizando as formas de investigação preliminar, não se atrelando somente no inquérito policial, relativizando as formas de obtenção de provas e garantindo uma persecução penal mais justa, já que no direito internacional esta técnica vem sendo cada vez mais difundida.

A presente pesquisa, portanto, não visa exaurir o assunto, mas apenas demonstrar que, respondendo ao problema de pesquisa proposto, há possibilidades de investigações defensivas no cenário brasileiro levando-se em conta documentos já existentes e, principalmente, os citados princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Marcelo Ajambuja. Considerações sobre o tratamento da Investigação criminal defensiva no PLS N. 156/09. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v.9, n.16, p.233-246. 2017.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro. Método, 2020.

AZEVEDO, André Boiani; BALDAN, Édson Luís. **A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva**: ou do direito de defender-se provando. v. 11. São Paulo, 2004.

BALDAN, Édson Luís. **Lineamentos da investigação criminal defensiva no Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB**. IBCCRIM, 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7111/> Acesso em: 26 maio. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689/1941**. Brasília. Casa Civil, 1941.

BRASIL. **Provimento nº. 188/2018**. Brasília. Conselho Federal. 2018. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BULHÕES, Gabriel. **Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal**. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/gabriel-bulhoes-investigacao-defensiva-paridade-armas>. Acesso em: 23 maio. 2021.

BULHÕES, Gabriel. **Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. 1. ed. Florianópolis/SC EMais, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27. ed. São Paulo. Saraiva, 2020.

DE VASCONCELLOS, Camila Wanderley da Nóbrega Cabral. **Investigação Criminal Defensiva: (In)constitucionalidade do provimento de n 188 da OAB**. Universidade Federal da Paraíba. 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

KUHN, Guilherme Espíndola. **Investigação criminal defensiva**. Canal Ciências Criminais. 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/570744125/investigacao-criminal-defensiva>. Acesso em: 23 maio 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 8 ed. rev., ampl., e atual. Salvador. JusPodivm, 2020.

LOPES JR, Aury; DA ROSA, Alexandre Moraes; BULHÕES, Gabriel. **Investigação defensiva: poder-dever da advocacia e direito da cidadania**. Consultor Jurídico. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/limite-penal-investigacao-defensiva-poder-dever-advocacia-direito-cidadania>. Acesso em: 27 maio. 2021.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020.

PEDROSA, Simon Francisco. **Investigação Defensiva**. 2019.

PINTO DA LUZ, Carlos Rodolpho Glavam. **Investigação Defensiva no Inquérito Policial: A garantia de cumprimento**. 1 ed. Florianópolis/SC. Habitus, 2020.

SOUZA, Breno Alvarenga de. **A investigação criminal defensiva no inquérito policial** TCC. Curso de Direito. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018

TALON, Evinis. **Investigação Criminal Defensiva**. 1. ed. Gramado. ICCS, 2020.

ZANARDI, Tatiane Imai. **Investigação Criminal Defensiva: uma prática a ser difundida**, 2016.

DROGADIÇÃO: UMA OPÇÃO ENTRE ESCOLHAS ESCASSAS OU A DISPLICÊNCIA MASCARADA PELA VITIMIZAÇÃO?¹

Bruno Bender Piano²
Suéli Cortina Cviatkovski³
Vitória Michelin⁴

RESUMO

A drogadição como opção entre escolhas escassas, motivada pela falta de oportunidades, educação e facilidade de 'obter uma vida melhor', traz como questionamento as razões pelas quais levam os jovens a ingressarem nesse caminho. Em busca de uma comparação entre, estando na mesma situação realizar escolhas distintas e também objetivando uma solução, a pesquisa elenca os principais problemas que influenciam na escolha dos jovens, seus objetivos e métodos de resolução para esse problema, incluindo informações sobre a educação no Brasil, o tráfico de drogas, e demonstrando os institutos de pesquisa e políticas públicas criados e utilizados para tentar amenizar a situação. A problemática do tráfico de drogas segue crescente e preocupante, seja influenciada pela curiosidade, vontade, desejo de fuga, dificuldade de encontrar emprego e enfrentar as complicações da vida e até mesmo o desejo de obter dinheiro de maneira rápida e sem grandes esforços, assim, percebe-se que a cada dia tem-se mais vítimas desse sistema, trazendo consigo, adolescentes e crianças. O vislumbre de casos reais é interminável no dia a dia, sendo também esses exemplificados no referido artigo. Para tanto, utilizou-se o método de procedimento histórico, funcionalista e estruturalista. Por sua vez, o meio de abordagem realizada foi o dedutivo.

Palavras-chave: drogas; educação; precariedade; tráfico; violência.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, busca abordar a problemática do tráfico de drogas, que se faz presente na sociedade atual de maneira cada vez mais

1 O trabalho teve como orientadora a Professora Caroline Ceni;

2 Discente do sexto semestre do Curso de Direito da URI – Erechim/RS. E-mail:099549@aluno.uricer.edu.br

3 Discente do sexto semestre do Curso de Direito da URI – Erechim/RS. E-mail: 099460@aluno.uricer.edu.br

4 Discente do sexto semestre do Curso de Direito da URI – Erechim/RS. E-mail:099477@aluno.uricer.edu.br.

acentuada. As principais motivações (como a falta de oportunidades e educação precária) do ingresso dos jovens na vida ilícita, as trágicas consequências dessa escolha e, de outra visão, a escolha de uma vida difícil, mas digna, também serão apresentadas de maneira especial ao longo da dissertação do referido trabalho.

A violência é algo que existe de longa data, desde os primórdios quando os ancestrais disputavam terras, rios e poder. O tempo foi passando, muitas coisas se modificaram, mas a violência permaneceu enraizada na sociedade até os tempos atuais.

A partir da análise do cotidiano das grandes capitais e até mesmo de cidades do interior, nota-se que o número de assaltos, receptação, sequestros e mortes é frequente, e, um dos principais motivos para a ocorrência desses ilícitos é por conta do tráfico de drogas, que, diariamente, recruta inúmeros jovens que ingressam nesse mundo da criminalidade com o objetivo de ganhar dinheiro de maneira mais fácil, obter respeito e até mesmo auxiliar no sustento da família que, em grande parte das vezes é menos provida de renda.

Assim, se faz essencial importância analisar quais as políticas públicas que devem ser realizadas (ou se já existentes, então postas em prática) para que o sistema de educação seja mais acolhedor com os que precisam, para que, dessa maneira, aumentem os números de aprovados em vestibulares e diminuam os números de jovens marginalizados nas ruas, ponto que contribui também para a segurança pública brasileira.

Para tanto, buscou-se demonstrar como a precariedade na educação afeta negativamente a vida das pessoas. Assim sendo, buscou-se abordar a questão educacional no Brasil, a fim de evidenciar como essa situação acaba interferindo diretamente na vida e no futuro dos jovens que, por falta de incentivo e oportunidade acabam entrando na vida do crime cada vez mais cedo ou como essa falta de participação escolar acaba colocando o cidadão em situações difíceis e desconfortáveis e demonstrar as consequências que esse problema causa, tanto para os usuários de entorpecentes, suas famílias, bem como para a sociedade no geral, que pode ser vítima de roubos e assaltos fruto desses atos ilícitos.

Para a pesquisa, foram utilizados o método de abordagem dedutivo já que a partir de notícias (casos reais recorrentes na sociedade), foi possível obter uma visão da situação de maneira geral para se chegar a um ponto específico, no caso, a origem e as diferentes escolhas e as consequências do tráfico de drogas; o método de procedimento histórico (onde elencou-se um breve histórico sobre a história da violência, que perdura ao longo dos anos, modificando apenas seus motivos); funcionalista (o principal meio utilizado para elaborar os escritos, uma vez que analisou-se vários elementos presentes na sociedade (como a falta de oportunidade e incentivo), explicando certas ações (no caso, as

notícias referentes a assaltos, sequestros e mortes por conta dos entorpecentes), sejam elas coletivas ou individuais, tendo como ponto de partida suas causas e o estruturalista (fortemente presente nas ciências humanas e sociais, baseia-se na elaboração de certos modelos os quais buscam explicar como funcionam as relações humanas a partir de certas estruturas, esse que é considerada como uma parte abstrata (onde pode entrar a psicologia), onde os fatos se interligam e são dependentes entre si.

2 A EDUCAÇÃO: BREVE ANÁLISE DO CONTEXTO BRASILEIRO

Existem diversos fatores que acabam por gerar sequelas nos jovens da sociedade, sendo um dos principais, a precariedade do meio educacional, com foco principal em escolas. O descaso das escolas, inúmeras greves, dentre outros fatores influenciam diretamente no aprendizado do jovem.

É fato que o Brasil ainda não alcançou seu ápice em torno de um regime de colaboração entre o ensino, por meio de ações coordenadas e integradas dos poderes públicos dessas diferentes esferas estatais, que deveriam demonstrar esforços compartilhados para assegurar o acesso e a permanência, de forma integral, além da efetividade dos sistemas educacionais. Trata-se de um processo em curso, porém, é notório que há uma continuidade nos ajustes educacionais do país, e a busca do reconhecimento do alcance das metas e da implementação de suas estratégias.

A educação no Brasil é um tema de extrema importância e desafiador para o desenvolvimento do país. Neste sentido, é perceptível a situação atual da educação no território brasileiro. Outro ponto é a desigualdade social, principal obstáculo para a educação no Brasil. Estudantes com renda inferior, frequentemente enfrentam dificuldades adicionais, como falta de recursos, infraestrutura precária e falta de apoio familiar. Tais circunstâncias corroboram para a exclusão educacional e para o aumento das desigualdades sociais. (Instituto Alicerce, 2023).

É necessário frisar que a Campanha Nacional pelo Direito à Educação lançou, em 2021, um relatório de análise de dados referentes ao ano de 2018, que, até então, é o mais recente. Mostra-se, nesse estudo, que 29% da população entre 15 e 64 anos é analfabeta funcional e, muito provavelmente, frente à pandemia e seus efeitos na educação, esse percentual tenha aumentado. (Revista Veja, 2018).

Com números impressionantes, o índice de jovens em idade escolar é de 17,3 milhões. A Região Sudeste registra o maior número de crianças e adolescentes fora da escola representando 1,27 milhões. Afirma-se ainda que 607.200 mil estão no estado de São Paulo, já que a

alta densidade demográfica no estado interfere nos números/unidades da federação a qual possui números assustadores de jovens sem estudar. Por outro lado, percentualmente, apenas 7% dos paulistanos entre 4 e 17 anos não frequentam a escola. (Gazeta do Povo, 2023).

Pode-se citar inúmeros fatores que colaboram para o afastamento de crianças e jovens das instituições educacionais, nos quais os números são mais expressivos no ensino médio do que no ensino fundamental. Estes fatores estão intimamente ligados à faixa etária do aluno, que nesta idade já é considerado capaz de colaborar com a subsistência familiar. Nesse sentido,

[...] considerando-se que grande parte da população ainda não chegou à sala de aula em nosso país, que a educação escolar pode ajudar a constituir cidadãos, e que o desenvolvimento humano é questão de oportunidade, Stela Piconez questiona a formação do professor, a educação escolar de jovens e adultos e as possibilidades de oferecer uma educação de qualidade [...]. Com base em sua experiência, e tendo em vista o compromisso social da universidade, de estudar e apresentar alternativas para os problemas educacionais, a autora trata a questão da alfabetização e da educação escolar para todos como desafio possível, se houver a interação prática-teoria-prática. Ao confrontar as dimensões cognitivas da população de jovens e adultos excluídos da escola com a cultura escolar vigente, ela faz um alerta sobre as competências a serem desenvolvidas pelos professores, considerando as necessidades e as expectativas dos alunos, além dos imperativos das mudanças tecnológicas atuais. Recuperando diferentes abordagens de ensino e de aprendizagem, propõe uma sistemática de planejamento, com apoio pedagógico aos professores e interação multidisciplinar dos conhecimentos (Piconez, 2014).

Diante desse cenário, é importante observar que apenas 4,3% das ONGs do Brasil atuam na área de educação e pesquisa. De acordo com o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), em 2020, no Brasil havia 815.676 Organizações da Sociedade Civil, das quais 35.213 atuavam com essa temática. (IPEA, 2020).

De certa forma é contraditório, pois o jovem se afasta dos polos de ensino com o objetivo de conquistar uma vida melhor e a partir do momento em que chega à fase adulta, em que há uma procura por uma melhor posição no mercado de trabalho, depara-se com a realidade de seu despreparo e acaba retornando aos bancos escolares, o que ocasiona disparidades intelectuais e até mesmo problemáticas institucionais, já que se faz essencial a necessidade de criar grupos etários diferenciados para a conclusão do ensino (Gennera, 2018).

Assim, nota-se que o Brasil ainda é um país vulnerável no aspecto

de inserção de jovens nos estudos, sejam eles no ensino superior ou educação básica. Como demonstrado anteriormente, existem outros potenciais causadores dessa situação como a baixa qualidade do ensino nas escolas e a falta de melhorias estruturais e tecnológicas, que acabam, por sua vez, fomentando o desinteresse do aluno em frequentar a escola, a má gestão também se aplica nestes fatores.

Olhando para um viés mais positivo acredita-se nos métodos de incentivo para gerar uma melhora na educação no Brasil. Além disso, pode-se destacar o trabalho transformador de inúmeros institutos para fortalecer a educação, uma forma de promover a igualdade de oportunidades educacionais.

Diante desses desafios, é fundamental destacar que apesar de inúmeras problemáticas ainda sim existem diversas formas de solução, organização e conseqüentemente de evolução, meios que vem sendo mais utilizados para transformar a realidade da educação no Brasil. (Folha de São Paulo, 2018).

3 O MUNDO DAS DROGAS E O CONTEXTO SOCIAL

A cada dia, o mundo das drogas alicia mais jovens. Pesquisas apontam que entre o período de 2010 a 2019, o número de indivíduos que fizeram uso de algum tipo de entorpecente (seja maconha, crack, cocaína...) cresceu cerca de 22%. Conforme estimativas de pesquisas científicas, crê-se que, até 2030, esse número irá disparar para mais 11% (Nações Unidas, Brasil, 2021).

Indo mais além e, trazendo dados mais específicos e minuciosos, pode-se dizer que, 5,5% da população entre 15 e 64 anos já utilizou drogas pelo menos uma vez na vida até o ano de 2021 e 13% do número total de indivíduos que utilizam drogas, ou seja, 36,3 milhões de pessoas sofrem diariamente por conta de transtornos gerados por conta dos entorpecentes. Outro fator preocupante é que, a porcentagem de jovens que considera o uso da *cannabis* prejudicial diminuiu cerca de 40% (Nações Unidas, Brasil, 2021).

Esses dados são altos e tendem a crescer por inúmeros motivos, como o da precariedade da educação, tema o qual já foi abordado anteriormente. Porém, há mais motivos para explicar a atual situação. A falta de incentivo, o psicológico abalado e frágil, leva esses cidadãos a pensamentos negativos, muitas vezes considerando-se inúteis e desrespeitados, literalmente à margem da sociedade. Outro ponto é a praticidade que a vida do crime oferece, visto que muitas vezes, como uma forma de ganhos rápidos.

Assim sendo, com o objetivo de auxiliar nas despesas familiares,

obter mais respeito perante os demais e até por muitas vezes visando o dinheiro fácil, esse grupo acaba escolhendo o caminho da criminalidade e, por consequência tornando-se usuários, completamente dependentes dessa droga. Essa dependência é tão forte que, para conseguir comprá-la, sabe-se que

[...] O problema das drogas não escolhe sexo, classe social nem escolaridade. Porém, cada vez mais vem atingindo uma faixa etária geralmente apontada como "difícil": a dos adolescentes. Muitas vezes se envolvendo não só com o consumo como também com o tráfico, os adolescentes são, hoje, o alvo das preocupações de pais aflitos que não sabem lidar com este problema. Em *Adolescência, Família e Drogas*, Luiz Alberto Pinheiro de Freitas identifica a falência da função paterna e a dificuldade da família de dar limites ao seu filho, sem rigidez ou violência, como fatores preponderantes para a entrada do adolescente no mundo das drogas (Freitas, 2002).

Para demonstrar o que se fala, pode-se citar a história do ônibus 174, onde Sandro assalta um ônibus e faz 39 pessoas reféns. Sua história foi bastante turbulenta, já que seu pai abandonou ele e a mãe e, pouco antes de seus 12 anos de idade Sandro assistiu sua genitora ser assassinada a facadas por dois homens bêbados (por conta de uma conta que ambos não quiseram pagar no comércio que a mulher possuía). Em seguida, após o trágico fato, Sandro passou a viver nas ruas do Rio de Janeiro, mais precisamente na Candelária, local onde assistiu de perto o assassinato de vários amigos e colegas que viviam com ele. Após essa infeliz situação, Sandro começou a fazer parte de um projeto social, onde passou a lutar capoeira, mas que, logo abandona a dança por conta da dependência que tinha, e, dali em diante inicia uma série de roubos juntamente com seu amigo para conseguir dinheiro e assim, manter o vício. (Globo, G1, 2021).

No entanto, um desses assaltos acabou não saindo conforme o planejado, e aí, dá-se início ao sequestro do ônibus 174, onde, durante horas, Sandro fez inúmeros passageiros reféns, e mobilizou forças de segurança das mais diversas áreas. O final da história é trágico, visto que uma das passageiras acaba sendo morta por disparos feitos por Sandro, que no final, também morre. (Globo, G1, 2021).

Esse caso é só mais um dos exemplos que ocorrem diariamente na sociedade e que, além de afetar o próprio indivíduo acaba prejudicando sua própria família e a comunidade no geral. Outro ponto a ser destacado é o trauma que acompanha as vítimas desse tipo de violência, que passam a ter medo de sair à noite ou sozinhas, desenvolvendo depressão ou até o TEPT (Transtorno de Estresse Pós-Traumático), o qual, por sua vez também gera incontáveis malefícios a saúde, sem contar o gasto que

acaba gerando no Sistema de Saúde dos Estados, que destina verbas para cuidar dessas pessoas. (Manual MSD, 2020).

4 AS CONSEQUÊNCIAS DO USO DE ENTORPECENTES E AS NECESSÁRIAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Atendo-se aos usuários, estes também têm a saúde afetada pelo uso das drogas, que podem causar efeitos tanto a curto quanto a longo prazo, sendo os principais deles: (Psicologia Online, 2020).

- **Drogas Depressoras (Heroína):** Causa a menor capacidade de raciocínio e de concentração, diminuição dos reflexos, aumento da sonolência, diminuição da capacidade de aprendizagem na escola e da rentabilidade no trabalho;
- **Drogas Perturbadoras (LSD, Ecstasy):** Proporciona sensação de enorme prazer ou de medo intenso, alucinações, principalmente visuais como alteração das formas e cores, delírios relacionados com roubos e perseguições e facilidade em entrar em pânico, assim como exaltação;
- **Drogas Estimulantes (Cocaína, Crack):** Gera atividade e energia, descontrole emocional, intensa euforia, sensação de poder e perda da noção da realidade.

Nesse mesmo viés, a segurança pública também acaba sendo afetada, uma vez que toda essa pressão psicológica não se atém apenas às vítimas, mas também aos policiais, sejam eles militar, civil ou tático. Muitas são as políticas públicas para tentar diminuir toda essa situação, como os programas:

- **SENAD-Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas e Gestão de Ativos:** Nesse caso, o Ministério da Educação, juntamente com o SENAD, oferece cursos gratuitos e a distância para educadores discutir, trocar informações e tirar dúvidas com profissionais especializados sobre a prevenção ao uso de drogas nas escolas. Os alunos dessas escolas também são convidados a participar sobre a referida pauta, obtendo um incentivo, visto que, conforme o SENAD, os alunos que confeccionaram trabalhos contra o crack e a outras drogas concorrem a prêmios em dinheiro;
- **PLANAD- Política Nacional Sobre Drogas:** Pode definir-se como o conjunto de esforços do país para a diminuição da oferta e da demanda de drogas. Como exemplo, cita-se as medidas tomadas ao longo da história: Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão de Entorpecentes, Conselho Federal de Entorpecentes em 1980. Em 1986 o Fundo de Prevenção, Recuperação e de

Combate às Drogas de Abuso, a Secretaria Federal de Entorpecentes em 1993, em 1998 o Conselho Nacional Antidrogas e Secretaria Nacional Antidrogas, o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas em 2006, o Comitê Gestor Interministerial em 2017 e por fim, no ano de 2019 foi editado o decreto o qual dispunha sobre a Política Nacional sobre Drogas. (Gov.br, 2020).

A afirmativa que o Estado está conectado com o meio social é de extrema importância, por conta de ser desta forma que a população se relaciona diretamente com o meio político, mas para este fato ocasionar soluções é necessário estar presente o equilíbrio, onde o governo gera uma melhor educação a população, tornando seguro o meio em que vivem e criando meios facilitadores para que isto perdure de forma coesa.

Além do mais, vale adentrar na seara do direito penal a qual estabelece penas para a questão das drogas, sanções essas que são diferentes, aplicadas conforme a proporcionalidade. Conforme a Lei 11.343 de 2006, tal conduta ilícita pode ser classificada em pequena, média ou grande. As penas, de maneira geral são:

- **Prestação de serviços à comunidade a 5 meses de prisão:** Aplicadas a quem transporta, adquire, planta drogas ou porta apenas para consumo próprio, além do indivíduo estar sujeito a participar de programas educativos e a ser punido com advertências;
- **5 a 15 anos de prisão:** Para quem fabrica, transporta, importa, guarda, fornece ou vende drogas;
- **8 a 20 anos:** Para quem custeia ou financia o tráfico.

Existem certos fatores que podem diminuir e outros que podem agravar a pena, como por exemplo: Se o indivíduo for réu primário, não possuindo antecedentes criminais a classificação desse crime não é mais na parte dos crimes hediondos, sendo assim, o indivíduo pode pagar fiança, responder ao processo em liberdade além de ser privilegiado com a progressão de pena. Se tiver bom comportamento, depois de cumprir 1/6 da pena, pode cumprir o restante em regime semiaberto.

Em compensação, se o indivíduo não for réu primário e já possuir antecedentes criminais, o mesmo perde o benefício/direito de anistia ou indulto (perdão de pena), o crime continua sendo classificado como hediondo e insuscetível de fiança, modificando também a progressão da pena, que para ser cumprida em regime semiaberto, deve ser executada 2/5 em regime fechado. Se o réu for reincidente, também muda, sendo obrigado a cumprir 3/5 da pena em regime fechado para posterior progressão. Conforme dados do Infopen, 2014, o qual faz o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, existiam cerca de 620 mil presos, sendo que 170 mil desses respondem pelo crime de tráfico de drogas.

(Infopen, 2014).

De outro ângulo, diariamente presencia-se outra cena, daqueles que, apesar das dificuldades, não deixam de acreditar em dias melhores, como é o caso da Gerusa Pereira, de 40 anos, a qual foi entrevistada pelo jornal de notícias G1. Na referida reportagem, Gerusa conta que é formada em letras e está buscando uma colocação, mas enquanto o sonho não se realiza, ela trabalhou durante 3 anos como atendente de telemarketing, (onde desenvolveu uma excelente habilidade de comunicação), e, após ser demitida do referido trabalho, a mulher passou a distribuir panfletos nas ruas, o que garante seu sustento. Gerusa ainda afirma que: “Isso que me salvou, que me ajudou a pagar minhas contas”, diz. Mas o alívio em ter as finanças em dia não tira de Gerusa o seu real anseio: ter carteira assinada e ganhar um bom salário.

Há, também, o caso de Patrícia Azeredo, acadêmica do quinto semestre de enfermagem, a qual também atua na área dos eventos e afirma que: “Evento surge toda hora e eu consigo ser bem remunerada”. Apesar de Patrícia trabalhar menos horas por dia do que ela teria disponibilidade, a mesma conta ao Portal G1 que não busca outra profissão, conforme a estudante “só aceitaria um emprego para trabalhar mais se fosse para ser muito bem remunerada”. A partir do vislumbre dos casos citados, pode-se afirmar que, grande parte da população, apesar de não possuir uma família com grandes valores aquisitivos, possuir uma infância complicada e com obstáculos, mesmo assim optam por um caminho de moral, fé e valores, lutando por seus objetivos e trabalhando de inúmeras maneiras para alcançar um futuro melhor. (G1.COM, 2018).

5 CONCLUSÃO

Tendo em vista os dados e a situação apresentada acima, pode-se perceber a vasta importância em abordar o referido tema. Não se pode admitir que um assunto tão sério seja banalizado e considerado algo normal. É através desses estudos e pesquisas acadêmicas que uma luz acende em direção ao combate de crimes violentos e finais catastróficos, é por meio dele que se entende um pouco mais sobre suas principais causas, sobre como é estar nesse mundo e sobre seus efeitos. Os programas governamentais citados acima e mais minuciosamente ao longo do trabalho também são exemplos de políticas públicas importantes e essenciais no desenrolar da história, porém, ainda há inúmeros pontos a serem modificados e melhorados, para torná-los mais eficazes.

Por fim, mas não menos importante, é relevante fazer algumas considerações, mais especificamente pessoais, baseadas em alguns dados bem como em situações presenciadas ao longo da vida, pois é inegável que, o contexto social em que o indivíduo está inserido influencia de maneira significativa nas suas escolhas, bem como pode modificar as

opções disponíveis para cada um.

Tendo em vista as hipóteses levantadas ao longo do trabalho, pode-se dizer que algumas, foram confirmadas através da pesquisa, como a questão de que a educação influencia de maneira significativa nas escolhas que os jovens tomam ao longo de suas vidas e que o tráfico está cada vez mais presente na sociedade atual, fazendo inúmeras pessoas reféns desse vício e afetando também a comunidade, que é atingida pelos efeitos desse ciclo.

Sendo assim, é possível afirmar que os objetivos de tal artigo foram alcançados com sucesso, uma vez que foi possível abordar, mesmo que de maneira breve a situação precária da educação e como isso afeta o desenvolvimento das crianças e dos jovens, que abandonam a vida acadêmica para ingressar em um mundo que, aparentemente é melhor e mais convidativo e como essa escolha gera consequências negativas para a sociedade no geral, que acaba sendo vítima de outros crimes, o qual, em certas situações, originam-se por conta do tráfico.

REFERÊNCIAS

A Política Nacional Sobre Drogas. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: gov.br. Acesso em: 18 jun. 2023.

BEZERRA, Clarice. **Efeitos das drogas**. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/efeitos-das-drogas/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

COBUCCI, Ana Maria. **Relatório Mundial sobre Drogas 2021 avalia que pandemia potencializou riscos de dependência**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/133058-re-lat%C3%B3rio-mundial-sobre-drogas-2021-avalia-que-pandemia-potencializou-riscos-de-depend%C3%Aancia>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Brasil, Educação e Propostas**. Disponível em: Continue lendo com acesso ilimitado. (uol.com.br). Acesso em: 21 ago. 2023.

GAZETA DO POVO. **Pesquisa indica que 3,8 milhões de jovens estão fora da escola**. Disponível em: Pesquisa indica que 3,8 milhões de jovens estão fora da escola (gazeta-dopovo.com.br). Acesso em: 18 jun. 2023.

GOV. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: PLANAD — Ministério da Justiça e Segurança Pública (www.gov.br). Acesso em: 21 ago. 2023.

G1 Rio. "Há quase 20 anos, sequestro do ônibus 174 teve desfecho trágico no Rio". In: G1 Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 20 ago. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/08/20/ha-quase-20-anos-sequestro-do-onibus-174-teve-desfecho-tragico-no-rio.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2023.

G1. Globo. **Retratos do Mercado de Trabalho**: veja histórias de pessoas que estão desempregadas, na informalidade ou trabalhando pouco. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/retratos-do-mercado-de-trabalho-veja-historias-de-pessoas-que-estao-desempregadas-na-informalidade-ou-trabalhando-pouco.ghtml>. Acesso em: 30 jul. 2023.

INSTITUTO UNO. **"5 razões para doar para o Instituto UNO"**. Disponível em: https://www.institutouno.org.br/post/5-razoes-para-doar-para-o-instituto-uno?gclid=CjwKCAjwv8qkBhAnEiwAkY-ahm-GdY2na1i7XC_kz58TixUV41emn-PJEbW2UZtYMska0SIAWy4DQhoCpgMQAvD_BwE. Acesso em: 18 jun. 2023.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas**. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/senad#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Pol%C3%ADticas%20sobre%20Drogas%20\(Senad\)%20do%20Minist%C3%A9rio,e%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20em%20geral](http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/senad#:~:text=A%20Secretaria%20Nacional%20de%20Pol%C3%ADticas%20sobre%20Drogas%20(Senad)%20do%20Minist%C3%A9rio,e%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20em%20geral). Acesso em: 18 de junho de 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Mundial sobre Drogas 2021 avalia que pandemia potencializou riscos de dependência**. Disponível em: Relatório Mundial sobre Drogas 2021 avalia que pandemia potencializou riscos de dependência | As Nações Unidas no Brasil. Acesso em: 21 de agosto de 2023.

PARREIRA, Iago. **A influência do tráfico de drogas nos demais crimes praticados no Brasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-influencia-do-traffic-de-drogas-nos-dema-is-crimes-praticados-no-brasil/1688078284>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

VEJA. **Analfabetismo funcional**: novos dados, velhas realidades. Disponível em: Analfabetismo funcional: novos dados, velhas realidades | VEJA (abril.com.br). Acesso em: 21 ago. 2023.

