

ÁREA TEMÁTICA:

- COMUNICAÇÃO
- CULTURA
- DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA
- EDUCAÇÃO
- MEIO AMBIENTE
- SAÚDE
- TECNOLOGIA E PRODUÇÃO
- TRABALHO

AS TUTELAS PROVISÓRIAS COMO MEIO IDÔNEO PARA A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Eduardo do Nascimento (NEDDIJ-UEPG e edunascimento14@gmail.com)
Cláudia Layla Gonçalves da Silva (NEDDIJ-UEPG e claudialaylag@gmail.com)
Alexandre Almeida Rocha (NEDDIJ-UEPG)

Resumo: Com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, que estabelece a possibilidade da concessão de tutelas provisórias como forma de tornar mais efetivo o resultado da prestação jurisdicional e a realização do direito, evitando que a duração do processo e a espera pela sentença definitiva prejudiquem a plena efetividade do direito objeto da lide, propõe-se analisar como a concessão da tutela provisória se constitui como meio eficaz para a plena efetividade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, nas Ações de Guarda, Tutela e Adoção, ajuizadas pelo Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Criança e da Juventude – NEDDIJ, da Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Palavras-chave: Tutelas Provisórias; Infância; Juventude.

INTRODUÇÃO

Em 16 de março de 2016, passou a vigorar em todo território nacional a Lei nº 13.105 de 2015, que instituiu no ordenamento jurídico brasileiro o Novo Código de Processo Civil. A atualização do sistema processual civil se deu com o objetivo de organizar as normas processuais que se encontravam em conflito após algumas reformas esparsas e, proporcionar aos jurisdicionados um instrumento acessível e efetivo para a realização do direito material, preservando e alcançando, igualmente, as garantias constitucionais conferidas aqueles que compõem a subjetividade do processo civil brasileiro.

Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil possui, como um dos objetivos elementares, o aperfeiçoamento dos institutos fundamentais de realização do direito material de forma que, além de entrar em harmonia com as novas perspectivas constitucionais, não se constitua em uma ruptura total com a sistemática adotada pelo Código revogado. Disso se infere que o legislador se preocupou com o objetivo de proporcionar aos indivíduos um processo mais célere, mais justo e, principalmente, mais efetivo.

A previsão da concessão das tutelas antecipadas foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1994 pela Lei nº 8.952 e, por ter se tornado um instituto expressivo de

efetividade da prestação jurisdicional e mitigação do perecimento do direito, frente à mora processual, foi expressamente adotado pela Lei nº 13.105/15, nos artigos 294 a 311.

OBJETIVOS

O objetivo geral da presente pesquisa consiste na análise da aplicação do instituto das tutelas provisórias como meio idôneo para a efetividade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, nos processos que envolvem Ação de Guarda, Tutela e Adoção, ajuizados pelo Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude.

Para a realização do objetivo geral, serão definidos como objetivos específicos: conceituar tutelas provisórias; tratar das espécies de tutela provisória e os requisitos exigidos para sua concessão; expor no que consiste o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; abordar situações em que há a necessidade de concessão da antecipação dos efeitos da coisa julgada, nas ações ajuizadas pelo NEDDIJ.

METODOLOGIA

Os métodos utilizados serão o Indutivo e o Dedutivo. A utilização do método indutivo se faz necessária para a construção da premissa específica que será utilizada no método dedutivo, referente à necessidade da aplicação do instituto das tutelas provisórias nos casos concretos de ação de guarda, tutela e adoção, destacando quais são os direitos que correm o risco de perecer com o tempo, ante a mora do provimento final no processo.

Não obstante, o método dedutivo será utilizado para alcançar a conclusão. A premissa geral que compõe o método pauta-se na previsão legal trazida pela Lei nº 13.105/15 de concessão das tutelas provisórias como forma de tornar a tutela jurisdicional adequada, necessária e tempestiva. A premissa específica será o resultado do método indutivo utilizado inicialmente. A técnica de pesquisa será a documental indireta, uma vez que será utilizado a legislação pertinente ao tema e alguns posicionamentos doutrinários já existentes.

RESULTADOS

Segundo o conceito clássico, tutela jurisdicional pode ser entendida como o resultado da atividade desenvolvida pelos órgãos do Poder Judiciário¹, investidos de jurisdição, em favor daquele que está amparado pelo direito material², segundo os fatos e as provas trazidas

¹ SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de direito processual civil. 2003, p. 112 a 118.

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2015, p. 36.

em juízo e de acordo com o princípio da legalidade. Para Cássio Scarpinella Bueno³, a tutela jurisdicional está intimamente ligada com o pedido imediato requerido na petição inicial. Assim, a tutela envolve principalmente os efeitos que a decisão tomada pelo juiz produzirá externamente ao processo, ou seja, a realização do direito material.

Para Cândido Rangel Dinamarco⁴, existem três espécies de tutela, quais sejam a Tutela de Conhecimento, que possui três espécies: a meramente declaratória, concedida para declarar o direito ante uma crise de certeza e dúvidas relativas à existência ou ao modo de ser das relações jurídicas; condenatória, utilizada para debelar uma crise de inadimplemento ou insatisfação de um direito ou obrigação afirmada pela parte autora; e constitutiva, concedida para constituir, extinguir ou modificar uma relação jurídica entre as partes; a Tutela Executiva, concedida para satisfazer o direito já declarado por meio de uma execução forçada; e a Tutela Provisória que será tratada a seguir.

As Tutelas Provisórias representam o resultado antecipado de uma prestação jurisdicional que seria realizada no final do procedimento, com seus ritos ordinários. Elas são concedidas quando preenchidos os requisitos legais e, como o próprio termo alude, não são destinadas a se perpetuar no tempo. Segundo previsão expressa do art. 296, elas poderão ser revogadas a qualquer momento. Logo, as tutelas provisórias são concedidas, em regra, quando há possibilidade de reversibilidade dos seus efeitos.

O artigo 294 do Código de Processo Civil estabelece duas espécies de tutela provisória, segundo a natureza do fundamento sob o qual elas se baseiam. A tutela provisória pode ser de urgência ou de evidência e ambas podem ser requeridas em caráter antecedente ou incidental, segundo disposições do próprio código.

A tutela de urgência será concedida quando ficar demonstrado a probabilidade do direito da parte requerente, o chamado *fumus boni jûris*, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, também chamado de *periculum in mora*. Logo, os efeitos da tutela de urgência são destinados a preservar o direito que mostra-se verossímil e neutralizar os efeitos corrosivos do tempo sobre esse possível direito da parte autora. O art. 300, §2º traz a possibilidade da concessão da tutela de urgência em sede de liminar, caso em que há mitigação do princípio do contraditório em razão da necessidade da medida. O juiz toma uma decisão sumária sem dar oportunidade para a parte contrária se manifestar nos autos.

³ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 8ª ed. rev. e atual. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 229.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2016, P. 70.

A tutela provisória de urgência divide-se, ainda, em duas espécies: a tutela de urgência antecipada e a tutela de urgência cautelar. A tutela antecipada oferece uma medida que concede ao indivíduo a fruição parcial ou integral do próprio objeto da lide, seja um bem ou situação jurídica. Já a tutela cautelar visa a preservar os elementos do processo, pessoas, bens e provas, para que sua eficácia não seja comprometida antes do provimento final⁵.

O art. 331 do Código de Processo Civil trata da possibilidade de concessão da tutela provisória de evidência, que será concedida independentemente da demonstração do *periculum in mora* ou do risco ao resultado útil do processo, desde que o direito esteja evidentemente bem demonstrado documentalmente.

Além disso, no que concerne à possibilidade de concessão da tutela provisória em matéria que envolva interesse direto de crianças e adolescentes, o §1º do art. 33 da Lei nº 8.069/90, prevê a possibilidade da concessão da guarda provisória, nos casos de ação de tutela e adoção, com exceção da adoção por estrangeiros, através de liminar ou incidentalmente. Nesse sentido, para a concessão de tutela provisória, nas ações de tutela e adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente aplica-se de imediato, em detrimento do Código de Processo Civil, pelo princípio da especialidade.

Nas ações de Guarda, Tutela e Adoção é imprescindível a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Contudo, tal princípio é de complexa conceituação, visto se tratar de um conceito jurídico indeterminado, ante aos diversos padrões de comportamentos adotados no cotidiano de cada núcleo familiar. Sendo assim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser aplicado pela norma adaptada conforme cada caso concreto, visto as imprevisibilidades e especificidades de cada conjunto familiar.⁶

O art. 227 da Constituição Federal impõe aos pais, ao Estado e a sociedade o dever de assegurar os direitos fundamentais 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 das crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão

O Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e Juventude (NEDDIJ), atende terceiros que possuem a guarda fática de crianças e adolescentes, como avós, tios e primos. O que se verifica na maioria dos casos atendidos, é que os requerentes buscam

⁵ _____. 2016, p. 76.

⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

solucionar os problemas decorrentes da ausência de representação legal, visto a impossibilidade dos genitores, a qual emana de inúmeros fatores. Sendo assim, são orientados de que a forma adequada a se obter a representação legal é através das ações de Guarda, Tutela ou Adoção, a depender de casa caso.

São inúmeras as situações que exigem que crianças e adolescentes sejam representadas pelos genitores ou responsáveis legais, podendo citar o atendimento médico especializado, realização de matrícula escolar, emissão de documentos, autorização para viagens, permissão para permanecer em determinados locais, entre outras. Desta forma, o instituto das Tutelas Provisórias mostra-se essencial para a efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em situações como estas, ora aludidas, visto que proporciona a antecipação dos efeitos da coisa julgada.

Ao ser ajuizada uma ação de Guarda, Tutela ou Adoção, é requerido ao juiz a concessão da tutela provisória, como forma de minimizar a crise de legitimidade enfrentada pelos requerentes. Assim, a probabilidade do direito é demonstrada pelo indicativo da guarda de fato, que pode ser materializado pela posse e atualidade da carteira de vacinação, declaração de matrícula e frequência escolar, informações constantes no relatório de estudo social, apontado condições favoráveis à procedência do pedido e fotografias de convivência familiar. O perigo de dano é indicado pela ausência dos genitores quanto à tutela dos direitos dos filhos ou alguma situação de vulnerabilidade da criança e do adolescente. Restando comprovado os requisitos demonstrados, o juiz concede aos requerentes a guarda provisória da criança ou do adolescente, antecipando a tutela.

Em posse da guarda provisória, os requerentes, ora guardiões, se obrigam de forma ampla na prestação de assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente, devendo proporcionar boas condições ao seu pleno desenvolvimento. Além de conferir à criança e ao adolescente a condição de dependentes para todos os fins e efeitos legais, confere o direito aos guardiões de se oporem à terceiros, inclusive aos genitores.⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ausência de representação legal gera inúmeros impasses ao longo da vida da criança e do adolescente, que necessitam do acompanhamento dos genitores ou dos responsáveis para assegurarem seus interesses. Como cidadãos em condição peculiar de desenvolvimento, na ausência dos genitores é evidente a necessidade em terem alguém que assegure a efetividade de seus direitos fundamentais. Sendo assim, determinadas situações da

⁷ Artigo 33 e parágrafos do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90.

vida civil, exigem a documentação legal de quem se responsabiliza de fato pela criança e pelo adolescente, que só é obtida por decisão judicial, visto que o poder de representação pertence em princípio aos pais.

Nesse sentido, as Tutelas Provisórias se constituem como alternativa eficaz para garantia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois previnem que os problemas decorrentes da ausência de representação se perpetuem até o provimento final, que pode se prolongar no tempo ante a exigência de cumprimento de alguns atos processuais. Com a concessão da guarda provisória, ocorre a antecipação dos efeitos da coisa julgada, tornando os requerentes pessoas legítimas a representar a criança ou o adolescente nos atos da vida civil e removendo os obstáculos encontrados para garantir os seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: **promulgada em 5 de outubro de 1988. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.**

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 06/07/2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06/07/2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** 8ª ed. rev. e atual. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** Vol 1. 8ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil.** Edição de 2015. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2015.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de direito processual civil.** 6ª ed. rev. e atual. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2003.