

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

## RELATÓRIO SOCIAL COMO MEIO DE PROVA E FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JUIZ NAS DEMANDAS FAMILIARES

### SOCIAL REPORT AS EVIDENCE AND FORMATION OF THE JUDGE'S CONVICTION IN FAMILY DEMANDS

<i>Recebido em:</i>	17/03/2017
<i>Aprovado em:</i>	19/04/2017

**Helena do Passo Neves<sup>1</sup>**

#### RESUMO

No presente artigo, analisam-se as possibilidades e limites da contribuição do relatório social como prova nas demandas familiares e sua interferência na formação da convicção do julgador. Trata-se de pesquisa descritiva, cujas fontes abarcam doutrina, legislação e jurisprudência atinente aos aspectos centrais do objeto da reflexão e seus desdobramentos. O foco da pesquisa está centrado na discricionariedade judicial fundada em um sistema aberto, que toma como referência a indeterminação do direito e o melhor interesse da

<sup>1</sup> Doutoranda em Ciência Jurídica Privatística com Programa Doutoral da Universidade do Minho/Portugal; Mestre em Direito Público e Evolução Social na linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos da Universidade Estácio de Sá; Especialista em Direito Civil pela Universidade Cândido Mendes; Professora de Introdução ao Estudo do Direito, Direito Civil e de Prática Jurídica da Universidade Estácio de Sá; Coordenadora Adjunta do Curso de Direito do Menezes Cortes da Universidade Estácio de Sá e da Pós-graduação em Direito do Campus Tom Jobim e Sulacap; Advogada. Email: helenapneves@hotmail.com



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

criança nas decisões em sede direito de família. Como pano de fundo, assume-se que, nas decisões judiciais, a adequada fundamentação das decisões judiciais requer compatibilidade na aplicação dos princípios constitucionais em sintonia com sólida teoria hermenêutica do direito, tendo em vista garantir a integridade e coerência do sistema, bem como a garantia do acesso à justiça. Ao final, propõe-se atualização na formação de profissionais encarregados de elaborar o relatório social e subsidiar as decisões judiciais.

**Palavras-chaves:** Relatório Social; Provas; Convicção do Julgador.

### ABSTRACT

In this article, analyse the possibilities and limits of the contribution of the social report as proof the family demands and your interference in the formation of the belief of the judge. This is descriptive research, whose sources include doctrine, legislation and jurisprudence with respect to the central aspects of the object of reflection and its offshoots. The focus of the research is centered on judicial discretion founded in an open system, taking as a reference the indeterminacy of law and the best interests of the child in the decisions in family law. As a backdrop, we assume that, in judicial decisions, adequate reasoning of judicial decisions requires compatibility in the application of constitutional principles. in line with solid hermeneutic theory of law, with a view to ensuring the integrity and coherence of the system, as well as to guarantee access to justice. In the end, it is proposed to upgrade the training of professionals in charge of drawing up the report and subsidize social judgments.

**Keywords:** Social Report; Proof; Conviction of the Judge.

### INTRODUÇÃO



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

Entre os problemas que dão origem ao presente estudo, merece relevo a fragilidade do relatório social como meio de prova e a importância dos princípios processuais e constitucionais nos julgamentos de espinhosos casos usualmente trazidos a exame judicial na seara do direito familiar. A oportunidade da reflexão tem suas bases assentadas na defesa do melhor interesse de crianças e adolescentes, com destaque ao direito ao afeto e à proteção prioritária, segundo fundamentos de natureza constitucional e da legislação infraconstitucional vigente.

Na esfera da efetividade do acesso à justiça no espectro do Estado Democrático de Direito, a discussão é sumamente importante, admitindo-se a premissa de que a inadequada ou insuficiente aplicação dos princípios e de dados elucidativos do caso concreto, obrigatoriamente incluídos no relatório social abre espaço à arbitrariedade, caminho mais curto para injustiças de toda ordem.

Pensando na evolução da sociedade, com seus reflexos no direito positivo e na prática dos tribunais, é pertinente assinalar que, no cenário de muitas lutas em busca de justiça social, os princípios, valores e comportamentos característicos da família patriarcal em sua vertente formal foram substituídos por um conjunto de arranjos familiares baseados nas relações de afeto e em princípios basilares tais como: a dignidade da pessoa humana, afetividade, isonomia e liberdade e melhor interesse de crianças e adolescentes.

Por outro lado, argumentos embasados nos princípios da segurança jurídica, melhor interesse do menor e solidariedade têm sido expostos para justificar a crítica aos julgamentos com base primordial nos relatórios sociais. Nessa linha de pensamento, o risco é de tornar vulnerável o direito de convivência pacífica entre pais e filhos, ou outros membros dos grupos familiares.

Inobstante as polêmicas geradas pelo tema em sede familiar, é pertinente sublinhar que as constantes alterações e ampliações sociais com reflexos nos modelos atuais da instituição, definida como base da sociedade, exigem a permanente atualização e



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

interpretação equânime das leis, para se amoldarem à multidimensionalidade dos laços familiares.

Como se discutirá, não raro, as decisões judiciais sobre conflitos familiares são pautadas em relatórios sociais e, em alguns casos conservadores, isso ocorre sem imparcialidade, carência de rigor técnico, o que acaba maculando os efeitos da sentença.

Isso posto, no desenvolvimento da pesquisa, expõem-se consequências positivas e negativas, presentes em julgamentos, alicerçados exclusivamente em relatórios sociais, no ordenamento jurídico brasileiro e português.

Com base nessa perspectiva analítica, defende-se essencial cautela do julgador na análise de informações expostas relatório social, de maneira a evitar que esse instrumento constitua o único meio de prova para formação da sua convicção.

## 1. Teoria da Prova no Direito Brasileiro

Em termos gerais, autor e réu lançam mão das provas no processo para comprovar a veracidade dos fatos alegados, no intuito de embasar a convicção do julgador<sup>2</sup>.

Fredie Didier Júnior<sup>3</sup> esclarece que a prova constitui direito fundamental das partes no processo, na esteira do contraditório, tal como prevê o capítulo XVII, artigos 369 a 484 do CPC.

O Código de Processo Civil brasileiro estabelece que cabe ao julgador atribuir o valor à prova no caso concreto; todavia, o convencimento precisa de explicitação clara da motivação da decisão; implicando o dever de exposição clara do convencimento motivado (artigos 371 e 372 do mencionado Código)

<sup>2</sup> Nesse sentido, MARQUES, José Frederico. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 336

<sup>3</sup> São precisas as palavras de DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. 10. ed. Bahia: Juspodvm, 2015, p. 48



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

A inovação do vigente CPC é a previsão no artigo 373 § 1º e 2º da carga dinâmica da prova. Cumpre esclarecer que, mesmo antes da vigência do novo CPC, os tribunais já aplicavam em alguns julgados a inversão do ônus da prova, com base no princípio da isonomia material na busca da equidade para cada caso concreto. Entretanto, a matéria é controvertida: alguns autores (como Elizabeth Fernandez), cujo posicionamento favorável será melhor apresentado em próximo tópico) e outros doutrinadores são críticos, sob a alegação de que a atuação fica condicionada à discricionariedade do julgador, podendo ocasionar decisões arbitrárias e ativistas. Contudo, a decisão deverá ser devidamente fundamentada, ante a possibilidade de Agravo de Instrumento (art. 1015 a 1020 do CPC).<sup>4</sup>

A norma em tela trouxe avanços consideráveis, principalmente em casos de dificuldade de produção de provas (procedimento desafiador, examinado posteriormente), embora seja alvo de críticas consideráveis, em razão de atual tendência de protagonismo judicial.

Quanto aos meios de típicos prova, que são os modos admitidos para a sua realização, o Código de Processo Civil elenca oito espécies: pericial, depoimento pessoal, confissão, prova documental, prova testemunhal, prova emprestada (artigo 372 do CPC), inspeção judicial e os documentos eletrônicos – artigo 212 do Código Civil. Em complemento, o artigo 369 do Código de Processo Civil admite as provas atípicas.

### 1.1 Da Prova Pericial no CPC Brasileiro

---

<sup>4</sup> Como relata BALESTERO, Gabriela Soares. *A inversão do ônus da prova no novo CPC e a discricionariedade judicial*. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n 58, págs. 50/57, set/dez 2012, p. 52



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

No tema em análise, o principal fundamento legal da prova pericial encontra alicerce nos artigos 464 a 480 do CPC, cuja leitura é muito esclarecedora: *meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressentem o juiz para apuração dos fatos litigiosos*<sup>5</sup>

O artigo 473 CPC elenca requisitos do laudo pericial: exposição do objeto da perícia, análise técnica ou científica realizada pelo perito e descrição do método utilizado, demonstrando sua aceitação predominante pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou, bem como resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público. O § 1º do mencionado artigo estabelece que o perito deve expor sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando a linha metodológica que orientou as conclusões de seu trabalho.

É vedada ao perito a emissão de opinião pessoal que exceda o exame técnico objeto da demanda- art. 473 § 2º do CPC e o julgador poderá destituir o perito, bem como fixar sanções, nos casos de ausência de conhecimento técnico ou científico, ou descumprimento do encargo no prazo, sem motivo legítimo, o que poderá ensejar a devolução dos honorários periciais (art. 468 do novo CPC). O artigo 480 do CPC estabelece a possibilidade de realização de nova perícia, quando a matéria não estiver devidamente esclarecida.

A jurisprudência dominante cimentou entendimento de que o princípio do livre convencimento motivado não configura cerceamento de defesa, ou julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial tida por desnecessária pelo juízo, desde que devidamente fundamentado.<sup>6</sup>

Como se mencionou, o vigente CPC brasileiro apresentou diversas inovações na prova pericial com o objetivo de trazer mais celeridade e justiça ao caso concreto: Não se

---

<sup>5</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. Ed. Rev. Amp. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.1, p. 486

<sup>6</sup> AgRg no AREsp nº 169.080/DF, 4ª Turma, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJ de 14/05/2015



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

pode esquecer que, embora não seja finalidade do processo revelar a verdade, constitui imposição ética buscá-la, a fim de que a decisão seja a mais justa possível<sup>7</sup>.

## 2. Teoria da Prova no Direito Português

João de Castro Mendes<sup>8</sup> iniciou os estudos dos conceitos de prova investigando a sua complexidade. Citando autores portugueses, espanhol, francês, italiano e alemão, concluiu sobre o sentido de prova como actividade ou conduta, como resultado ou como meio ou fator.

Do ponto de vista legal, a matéria é tratada no título V, artigos 410º a 526 do CPC luso. Breve análise permite identificar certas semelhanças e diferenças em relação ao ordenamento jurídico brasileiro.

O sistema da prova livre confere ao juiz liberdade absoluta na valoração da provas, na esteira da regra do Direito Romano. O princípio da prova legal estabelece que a valoração de cada prova está previamente estabelecida em lei. Por exemplo, a confissão, considerada a rainha das provas vincula o juiz, os documentos autênticos quanto aos fatos neles referidos ou registrados e atestados, chamados de prova pleníssima (371, 376º do CC). O Direito português adotou o sistema misto: combina prova livre e prova legal, consagradas no artigo 607, nº 5 do Código de Processo Civil.<sup>9</sup>

O artigo 662, nº 2 e 3 do CPC estabelece a possibilidade de o Tribunal da Relação determinar a renovação ou a produção de outra prova que considere necessária para o julgamento da lide. Por seu turno, o artigo 682, nº 2 e 672, nº 3 do CPC aduz que a decisão de matéria de fato, proferida em instâncias inferiores não pode ser alterada pelo Supremo Tribunal de Justiça, exceto em casos de violação expressa da lei que exija prova para comprovar aquele fato.

<sup>7</sup> Cfr DIDIER, *Curso de Direito Processual Civil*.... p. 90

<sup>8</sup> Nesse sentido, MENDES, João de Castro. *Do Conceito de Prova em Processo Civil*. Edições Atica, 1961. p. 51

<sup>9</sup> RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os Meios de Prova em Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 18/29



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

Quanto aos meios de prova, que são os modos admitidos para a sua realização, o Código de Processo Civil elenca as seguintes espécies: prova documental (423º a 451º do CPC), confissão (452º a 465º do CPC), a prova por declaração da parte (466º do CPC), pericial (467º a 489º do CPC), inspeção judicial (490º a 494º do CPC) e prova testemunhal (495º a 526º do CPC).<sup>10</sup>

### **2.1. Da Prova Pericial no CPC Português**

A prova pericial, ou prova por arbitramento é utilizada quando o juiz necessita de peritos com conhecimento específicos para julgamento da lide, conforme previsão nos artigos 467º a 489º do CPC.

A perícia é requerida por uma das partes, ou nomeada de ofício pelo julgador, que designará pessoa idônea e competente que não tenha ligação com as partes para realização da perícia, assinando termo de compromisso (artigo 467º e 479 do CPC). A perícia poderá ser levada a efeito por mais de um perito, quando houver complexidade na causa, ou por requerimento da perícia colegiada por uma das partes (artigo 468º do CPC). Além disso, as partes podem contratar assistentes técnicos, para assisti-las durante a perícia (artigo 50º do CPC).<sup>11</sup>

A prova pericial deverá ser apreciada livremente, segundo o critério racional do juiz e o peso das respostas do perito é fixado livremente pelo Tribunal (artigo 389 CC): ou seja, não vincula as decisões judiciais, podendo ser afastada, se considerar outras provas dos autos mais convincentes do que o laudo pericial. Contudo, diversos julgados pacificaram entendimento de preferência ao laudo pericial, em razão de suposta competência técnica e garantia de imparcialidade:<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Como exposto, o objeto desta pesquisa se restringe à prova pericial como meio de prova em sede familiar.

<sup>11</sup> RODRIGUES, *Os Meios de Prova* ...p. 140

<sup>12</sup> SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz Serra. *Provas (Direito Probatório Material)*. Lisboa, 1962. p. 511





DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

A esse respeito, sublinha-se posicionamento do Tribunal de Relação, que julgou de forma diversa à jurisprudência majoritária, privilegiando decisão que não seguiu entendimento do perito<sup>13</sup>

A lei processual prevê a falsidade das declarações dos peritos, multa; admitindo-se destituição pelo Juiz, no caso de negligência (artigo 469º do CPC).<sup>14</sup>

O artigo 470º do CPC estabelece que as causas de impedimento e suspeição do perito, podem ser alegadas pelas partes, ou perito; tal decisão é irrecorrível (artigo 471º do CPC).

Os peritos respondem aos quesitos formulados pelas partes, analisam o objeto da perícia através do laudo, apresentando conclusões fundamentadas<sup>15</sup>. Caso ocorra discordância em relação ao relatório, as partes poderão requerer a realização de segunda perícia (artigos 487º e 489º do CPC).

Pela concepção naturalística a prova é a demonstração de que algo é verdadeiro<sup>16</sup> e cabe ao julgador examiná-la a fundo, pois todos os meios de prova na seara do direito de família podem ser escassos para alcançar a verdade.

No que concerne à dificuldade de provar alguns fatos, merece realce a tese da prova difícil, tal como analisada por Paula Costa e Silva. <sup>17</sup>Na mesma seara, a ilustre Professora Dra. Elizabeth Fernandez, presta relevantes esclarecimentos sobre a prova difícil ou impossível, destacando a injustiça da inflexibilidade da carga probatória em certos casos. A pensadora em tela aponta como solução a distribuição das cargas probatórias com base no

---

<sup>13</sup> Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa – processo nº 949/05.4TBOVR-A.L1-8 – Relator Des. Bruno da Costa – julgado em 11/03/2010

<sup>14</sup> FREITAS, José Lebre de. *A falsidade no Direito Probatório*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 100

<sup>15</sup> RODRIGUES, *Os Meios de Prova* ...p. 149

<sup>16</sup> MENDES, *Do Conceito de Prova*... p 367

<sup>17</sup> [SILVA, Paula Costa e REIS, Nuno Trigo dos](#). *A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova* / Paula Costa e Silva, Nuno Trigo dos Reis. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 38, n. 222 (agosto 2013), p. 149-171



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

direito brasileiro, em que o juiz poderá, em decisão fundamentada, distribuir de modo diverso o ônus da prova, levando em consideração as circunstâncias da causa e impor à parte que tiver melhor condição de produção da prova – denominada teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova esculpida no §1º do artigo 373<sup>18</sup>.

### 3. Relatório Social

Em muitas circunstâncias, a vida de crianças é decidida pelos juízes das Varas de Família ou Tribunal de Família e Menores, com base relatório social como meio de obtenção de provas.

Refletindo sobre seu conteúdo e abrangência, parece cediço que o relatório social representa a exposição pública da vida de uma ou mais pessoas e cuja posição assumida sela o destino de vidas.<sup>19</sup>

O relatório social é realizado por uma equipe multidisciplinar, denominada de Serviço Social, contratada pelo Poder Judiciário, com a função de desenvolver estudo social, através das abordagens individuais e coletivas de pessoas envolvidas em questões e conflitos familiares, tais como: guarda, visitação, alienação parental, busca e apreensão de menor, destituição do poder familiar, adoção.

O Serviço Social assume atitude investigativa através de entrevistas, visitas domiciliares e contatos com colaterais, pesquisas documentais e bibliográficas e entrevistas com as partes envolvidas<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> FERNANDEZ, Elizabeth, "A prova difícil ou impossível", in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Comissão Organizadora: Armando Marques Guedes; Maria Helena Brito; Ana Prata; Rui Pinto Duarte; Mariana França Gouveia, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, (2013), p. 829

<sup>19</sup> <http://tcc.bu.ufsc.br/Ssocial289230.PDF>

<sup>20</sup> FÁVERO, Eunice Teresinha. *Serviço Social, práticas judiciárias, poder: implantação e implementação do serviço social no Juizado de Menores de São Paulo*. São Paulo: Veras Editora, 1999, p. 121



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

Em alguns casos, diante do volume de processos, o Serviço Social envia carta, solicitando o comparecimento dos envolvidos ao Fórum. Nessas circunstâncias, tendem a dispensar a visita domiciliar, sem sombra de dúvidas, relevante (ou indispensável) instrumento para enriquecer o estudo social<sup>21</sup>

Não obstante a responsabilidade e efeitos subjacentes ao estudo social, por motivos diversos, nem sempre o assistente social respeita estritamente as regras que norteiam a perícia judicial, como se verifica nos casos em que não se restringe aos critérios de impedimento ou suspeição; da imprescindível realização das atribuições do assistente técnico; do dever de resposta precisa aos quesitos, isso sem esquecer do risco de ser penalizado por agir com dolo ou culpa, em desfavor de uma das partes, entre outros aspectos igualmente importantes.

Alguns estudiosos entendem que o serviço prestado pelo assistente social está sujeito às regras da perícia, pois não pode ser nominado Estudo ou Parecer Social apenas, mas, Perícia Social.<sup>22</sup>

Do exposto, parece evidente que o perito possui diversas responsabilidades, que não alcançam o assistente social não possui. O perito tem responsabilidade penal por seus atos, ao passo que o assistente social, pode apenas ser responsabilizado na esfera administrativa, havendo igualmente diferenças em termos de rigor técnico e legal, característicos do laudo pericial, que não alcançam o estudo social na mesma medida.

Em contrário sensu, há quem defenda que o relatório social não abrange os requisitos técnicos da perícia judicial, vez que o procedimento é menos rigoroso, mais

---

<sup>21</sup> FUZIWARA, Aurea Satomi. *Contribuição do assistente social para a justiça na área da infância e da juventude: o laudo social e a aplicação da lei - encontros e desencontros*. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006, p. 55. Disponível em: [http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=4432](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=4432). Acesso em 20 de janeiro de 2017

<sup>22</sup> MIOTO, Regina Célia Tamasso, *Perícia Social: proposta de um percurso operativo*, Serviço Social e & Sociedade, nº 67, São Paulo: Cortez Editora, 2011, p. 153



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

célere e menos dispendioso em alguns casos; por isso poderá ser considerado como prova atípica.

Como se pode perceber o tema é complexo e gera divergências. Vale notar que outros doutrinadores portugueses discutem que o parecer técnico não configura meio de prova, pois constitui mera opinião de alguém com conhecimentos aprofundados acerca da factualidade alegada pelas partes, no cumprimento da missão de auxiliar do juiz nos atos de produção. O Assistente Técnico aparece aqui como “*longa manus*” do julgador na transmissão de conhecimentos, seja como conselheiro das partes, ou como auxiliar do Juiz.<sup>23</sup> No caso de ser requisitado oficiosamente como ressalva Lebre de Freitas fica submetido às mesmas exigências de imparcialidade, inerentes à função do perito.<sup>24</sup>

Como ilustração, expõe-se o julgado, alusivo a caso em que foi determinada perícia social, em detrimento do estudo social deferido pelo Juízo, sob o argumento de maior garantia processual.<sup>25</sup> O Acórdão deixa clara a necessidade de (re)conceituação da profissão do assistente social, com investimento em capacitações para atuação com maior responsabilidade, compromisso ético e supervisão para que os laudos sejam criteriosos, justos e auxiliem os juízes no julgamento equânime.

Alongando a abrangência do olhar, esta pesquisa sugere que são poucos os casos de sentença contrária ao relatório social. Contudo, são diversos os casos que evidenciam inconsistência da análise da equipe multidisciplinar.

Trazendo o debate à vertente da hermenêutica, a aplicação principiológica exige aprofundamento analítico, norteado por princípios consagrados constitucionalmente, na

---

<sup>23</sup> Cf. FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão E PINTO, Rui, *Código De Processo Civil: Anotado*, artigo 649º, anotação 2.

<sup>24</sup> Cf. CAPELO, Maria José, “*A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil*”, *Civil*, *Separata de Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor José Lebre De Freitas*, Coimbra Editora, 2013, Vol. I, p. 1066

<sup>25</sup> [TJ-SC - Agravo de Instrumento AI 251890 SC 2002.025189-0 \(TJ-SC\)](#) - Data de publicação: 24/08/2004



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

seara do Estado Democrático de Direito, o que extrapola meras observações circunstanciais. A questão assume maior significado quando se leva em consideração o compromisso da comunidade jurídica com o acesso à justiça e a paridade de armas no processo. Por outro lado, casos similares deverão ser decididos de forma similar, em respeito à integridade e à coerência do sistema. Porém casos que envolvem direito de família sempre apresentarão peculiaridades relevantes, as quais devem ser levadas ao conhecimento do juiz, para fundamentar adequadamente sua decisão.

A aplicação prática dessas premissas pode afastar a discricionariedade dentro da *moldura da norma* de Kelsen, o que significa elevar a interpretação como elemento mais importante na aplicação do direito.<sup>26</sup>

#### 4. Fundamentação das decisões judiciais com base na hermenêutica constitucional

O reconhecimento da relevância e da força normativa dos princípios deriva da influência, no pensamento jurídico brasileiro contemporâneo, da obra de autores pós-positivistas tais como de Ronald Dworkin e Robert Alexy<sup>27</sup>.

Na elaboração, interpretação e aplicação das normas de Direito de Família numa leitura constitucional prevalecem os valores humanitários, esculpidos nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, isonomia, afetividade, melhor interesse do menor e solidariedade social. Os ideais trazidos pela doutrina pós-positivista viabilizam a interpretação do Direito mais preocupada com a efetivação dos princípios consagrados pela Constituição Federal e com os ideais de justiça.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Baptista Machado. Capítulo VIII. A interpretação. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 390.

<sup>27</sup> MAIA, Antônio Cavalcanti e Cláudio Pereira de Souza Neto. *Os Princípios de Direito e as perspectivas de Perelman, Dworkin e Alexy*. In *Os Princípios da Constituição de 1988*, org. Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 85

<sup>28</sup> MAIA, Antônio Cavalcanti e Cláudio Pereira de Souza Neto op. Cit, p. 97



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

Como o direito de família está intimamente ligado aos direitos humanos, umbilicalmente ligados à dignidade da pessoa humana, é forçoso examinar com mais vagar esse essencial princípio norteador do Direito.

#### **4.1 A afetividade e superior interesse do menor como princípios basilares das relações familiares**

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido o afeto como elemento indispensável à formação de vínculos socioafetivos, de identidade, e de aspectos subjetivos e objetivos concernentes, os quais não raro sobrepujam dimensões meramente biológicas. O afeto está impregnado da ética e da solidariedade exigida nos comportamentos familiares.

Avançando na reflexão sobre o tema, Eligio Resta<sup>29</sup> propõe a abordagem do Direito Fraterno, discutida na Europa (em especial na Itália). Essa perspectiva assenta-se no valor da amizade, na necessidade de convívio fraterno, impregnado de um mínimo de humanidade nas relações interpessoais, buscando a construção de um Direito mais justo. O Direito Fraterno resgata a solidariedade como requisito à humanização das relações interpessoais. Erich Fromm<sup>30</sup> explica e reforça a importância do amor fraterno.

O melhor interesse da criança e do adolescente traz implícito o pressuposto de que a proteção dos filhos deve preponderar sobre quaisquer outras demandas e necessidades. A expressão *melhores condições* constitui cláusula geral, janela aberta à interpretação pelo legislador e pelo hermenauta, no exame do Direito, caso a caso.

Nessa senda interpretativa, defende-se que a afetividade e o superior interesse do menor represente sólido alicerce às decisões judiciais que tratam de relações familiares

---

<sup>29</sup> RESTA, Eligio. *Direito Fraterno*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 132 a 136

<sup>30</sup> FROMM, Erich. *A Arte de Amar*. Tradução: Eduardo Brandão. 2000. Martins Fontes: São Paulo – p. 58-59



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

contemporâneas. Para adequada aplicação do Direito em coerência com os aludidos princípios, é necessário que o judiciário supere a interpretação literal das normas, relatórios sociais elaborados sem imparcialidades e convicções pessoais, devendo sempre respeitar as diferenças e valorizar os laços afetivos entre familiares.<sup>31</sup>

## CONCLUSÃO

O presente estudo, em seus modestos limites metodológicos, permitiu trazer a lume alguns aspectos importantes à proteção da criança e adolescente, em sede judicial, sob o foco da perícia e do relatório social. Em continuidade, resumem-se algumas considerações finais, derivadas das fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais consultadas.

Na análise de casos concretos referentes a conflitos familiares, devem prevalecer os princípios relativos ao melhor interesse da criança e adolescente, da dignidade e afetividade, pois a família é o pilar da sociedade, entidade fundamental e insubstituível, a quem incumbe participar de forma positiva na educação e formação dos filhos enquanto seres sociais. Por óbvio, o relatório social somente encontra respaldo se cumprir a função de subsidiar a decisão judicial, com base nos pressupostos derivados da premissa principiológica.

Decorre daí a premência de evitar cautelosamente julgamentos sedimentados em relatórios sociais falhos e inconsistentes, os quais podem provocar danos irreparáveis às crianças e adolescentes e suas famílias. Não se pode esquecer que a Perícia Social é o instrumento jurídico mais adequado à garantia do devido processo legal.

---

<sup>31</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil – volume VI, 1ª edição São Paulo: Saraiva, 2011 – p. 92



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

Do ponto de vista humanista e progressista, assiste a todos o direito à busca da felicidade, princípio constitucional implícito, que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana, e uma construção principiológica, que corretamente aplicada pelos Tribunais, terá a possibilidade de proteger e concretizar o direito.

Em termos de sugestões específicas, para avançar na área, parece aconselhável a (re)orientação da formação do assistente social com investimento em capacitações para captar peculiaridades dos casos concretos levados ao exame judicial. Considerando a natural complexidade dos casos, é preciso preparo adequado para corresponder às magnas responsabilidades, compromisso ético e supervisão para que os laudos sejam criteriosos, justos e auxiliem os juízes no julgamento.

## REFERÊNCIAS

ALBERTON, Mariza Silveira. Incesto da insustentável convivência à difícil revelação – **O incesto e a alienação parental**, coordenação Maria Berenice Dias. 3ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. BALESTERO, Gabriela Soares. A inversão do ônus da prova no novo CPC e a discricionariedade judicial. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVI, n 58, págs. 50/57, set/dez 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido*. Zahar. Tradução de Carlos Alberto Medeiros, 2009.





DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Malheiros, São Paulo, 1998.

CAPELO, Maria José, “A Enigmática Figura do Técnico no Código de Processo Civil”, Vol. I, *Separata de Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor José Lebre De Freitas*, Coimbra Editora, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. 2. ed. Bahia: Juspodvm, 2008.

FÁVERO, Eunice Teresinha. *Serviço Social, práticas judiciárias, poder: implantação e implementação do serviço social no Juizado de Menores de São Paulo*. São Paulo: Veras Editora, 1999.

FERNANDEZ, Elizabeth, “A prova difícil ou impossível”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Comissão Organizadora: Armando Marques Guedes; Maria Helena Brito; Ana Prata; Rui Pinto Duarte; Mariana França Gouveia, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

FREITAS, José Lebre de. *A falsidade no Direito Probatório*. Coimbra: Almedina, 2013.

FREITAS, José Lebre de, com a colaboração de MACHADO, António Montalvão E PINTO, Rui, *Código De Processo Civil: Anotado*, artigo 649º, anotação 2.

FROMM, Erich. *A Arte de Amar*. Tradução: Eduardo Brandão. Martins Fontes: São Paulo, 2000.

FUZIWARA, Aurea Satomi. *Contribuição do assistente social para a justiça na área da infância e da juventude: o laudo social e a aplicação da lei - encontros e desencontros*. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006. Disponível em: [http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=4432](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=4432). Acesso em 20 de janeiro de 2017.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

GUAZZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual – **O incesto e a alienação parental**, coordenação Maria Berenice Dias. 3ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Baptista Machado. Capítulo VIII. A interpretação. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MAIA, Antônio Cavalcanti e Cláudio Pereira de Souza Neto. *Os Princípios de Direito e as perspectivas de Perelman, Dworkin e Alexy*. In Os Princípios da Constituição de 1988, org. Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES, João de Castro. *Do Conceito de Prova em Processo Civil*. Edições Atica, 1961.

MIOTO, Regina Célia Tamaso, *Perícia Social: proposta de um percurso operativo*, Serviço Social e & Sociedade, nº 67, São Paulo: Cortez Editora, 2011.

MIRANDA, Jorge *apud* STRECK, Lenio. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do brasil, doutrina e jurisprudência*, São Paulo: Atlas, 1998.

RESTA, Eligio. *Direito Fraternal*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

RODRIGUES, Fernando Pereira. *Os Meios de Prova em Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2016.

SARTET, Ingo Wolfgang. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Vicente de Paulo Barreto – Rio de Janeiro: Renovar, 2006. SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz Serra. *Provas (Direito Probatório Material)*. Lisboa, 1962.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1.186>

[SILVA, Paula Costa e REIS, Nuno Trigo dos](#). *A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova* / Paula Costa e Silva, Nuno Trigo dos Reis. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 38, n. 222, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. Ed. Rev. Amp. Rio de Janeiro: Forense, v.1, p. 486, 2011.