

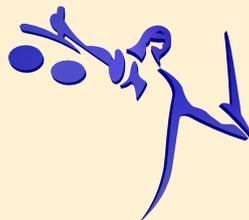


Revista Eletrônica

Direito de Família

Volume I nº 6 - janeiro de 2017





ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARÁ/ESM-PA

Conselho Superior da Escola

Des. Constantino Augusto Guerreiro
Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento
Des. Leonardo de Noronha Tavares
Desa. Gleide Pereira de Moura

Presidência TJE-PA

Des. Constantino Augusto Guerreiro

Diretoria-Geral ESM-PA

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento

Secretaria-Geral ESM-PA

Ádria Coelho Bassalo Aflalo

Departamento Acadêmico

Heloísa da Silva Mota Pereira

Departamento de Ensino e Pesquisa

Patrícia Kristiana Blagitz Cichovsk

Departamento Administrativo/Financeiro

Cilene Brito Anchieta

Equipe de Editoração

Editores responsáveis:

Andreza Etheene Cavalcante Moura
(Chefe da Divisão de Editoração e Publicação)

Jaime Dias Lima

João Marcelo de Sousa Siqueira

Luiz Alberto Pequeno de Paiva

Suely Cristina Caminha Y Rodrigues

Normalização e ficha catalográfica

Maria da Conceição Ruffeil Moreira
(Chefe da Divisão de Biblioteca e Videoteca)

Francisca Maria dos Prazeres Bezerra

Revista Eletrônica da ESM PA.
2016 -

Vol. 1, n.1 (abr. 2016) __ .

Belém: ESM-PA,

Bimestral

Endereço eletrônico: <http://esmpa.tjpa.jus.br/esmpa/conteudo.php?op=43>

ISSN: 2526-1290

1. Direito – Periódico. I. Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará. II. Pará.

Tribunal de Justiça.

CDD 21.ed. 340.05



Revista Eletrônica

Volume I nº 6 - janeiro de 2017





Editorial	5
Entrevista	7
Em destaque	11
Em poucas linhas	17
Relato	21
Artigos	29
2016: O ANO DA AFETIVIDADE NA JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR BRASILEIRA	29
A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES E O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA	32
LEGITIMIDADE SOCIOAFETIVA NA CURATELA	38
O Novo Código de Processo Civil e sua Repercussão na Cobrança dos Alimentos	44
Reflexos do novo Código de Processo Civil nas ações de família	49
A legitimidade ativa para a ação reivindicatória de paternidade na doutrina e na jurisprudência	54
A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DA FALSA ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL NA ALIENAÇÃO PARENTAL: uma importante interlocução entre o Direito e a Psicologia para assegurar o melhor interesse da criança/adolescente.	61
DA GUARDA COMPARTILHADA E UNILATERAL E A LEI 13.058/2014	67
PRISÃO CIVIL AVOENGA POR DÍVIDA ALIMENTAR: UMA QUESTÃO CONTROVERSA	72
Ponto de vista	89
Legislação	93
Literatura	95



Editorial



Neste primeiro mês do ano de 2017, dando prosseguimento a publicação da nossa Revista Eletrônica, esta Escola Superior da Magistratura apresenta aos leitores o importante e fundamental tema o “Direito de Família”.

Tratar de temas e assuntos de direito de família, além de ser um belo prazer pela sua pujança, constitui, de certa forma, uma obrigação impositiva para nós, magistrados e servidores do Poder Judiciário, bem como demais operadores do direito, tendo em vista a íntima relação com nossa missão jurisdicional diária.

Ademais, neste mister, quando se encontra em plena discussão o Projeto de Lei que, aprovado, regulamentará o novo Estatuto da Família, diploma legal de suma importância para nossas relações jurídicas e sociais, como também quando se apresenta em debate sensíveis alterações nas normas relativas a União Estável, guarda, direitos sucessórios, entre outros, cuja análise exigirá do Poder Judiciário uma resposta satisfatória para as questões apresentadas, decidimos, assim, pela necessidade de traçarmos nossa linha editorial com artigos, estudos, apontamentos e relatos pertinentes a esse ramo do direito.

Pontualmente brindamos os leitores com uma breve e esclarecedora entrevista com o Doutor Zeno Augusto Veloso, Jurista e Professor de Direito Civil da UFPA, falando sobre questões atuais e controversas de direito de família, inclusive sobre o PL nº 6583/2013, em trâmite no Congresso Nacional.

Em destaque, colacionamos breves apontamentos, intitulado “**O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS**”, de autoria da Desembargadora do Estado do Rio Grande do Sul, DRA. MARIA BERENICE DIAS, com uma análise sobre os direitos e obrigações advindas desse modelo de União.

Na seção “Em poucas linhas”, contemplamos a visão de magistrados, autoridades e representantes de órgãos públicos e privados que atuam direta ou indiretamente com as questões familiares,

professores e cidadãos, acerca do novo conceito de família que deve ser contemplado no Estatuto da Família.

Também, não poderíamos deixar de informar aos leitores a experiência deste Poder Judiciário na **MEDIAÇÃO COMO POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAR CONFLITOS FAMILIARES JUDICIALIZADOS**, trazendo na seção “Relatos” trabalho de autoria da Servidora, Karine Braga Soares.

Em seguida, a revista apresenta vários artigos, de autoria de Magistrados, Advogados, Professores e Servidores, com experiência e expertise comprovadas em diversas áreas do Direito de Família, inclusive, de técnicos que atuam nessas áreas do conhecimento jurídico.

Na seção “Ponto de Vista” destacamos a visão retratada por Magistrados com conhecimento e atuação na prestação jurisdicional de direito de família, nos seguintes termos: “**O ABANDONO AFETIVO INVERSO E MATERIAL DOS FILHOS E NETOS EM RELAÇÃO AOS PAIS E AVÓS IDOSOS GERA A RESPONSABILIDADE CIVIL?**”

Em “Literatura”, destacamos as seguintes obras: “Família”, da banda Titans; “Família”, de Noélio Duarte e a “Oração da Família”, do Pe. Zezinho.

Apresentamos, ainda, ao final ementário das principais leis aprovadas este ano, relacionadas ao direito de família, em geral, cujo inteiro teor podem ser acessadas no DOU respectivo.

Desejamos a todos uma excelente e proveitosa leitura e que, como afirmamos nas edições anteriores, de fato, contribua para o fomento e aperfeiçoamento de vossas formações profissionais e pessoais.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento
Diretora Geral da ESM-PA



Entrevista



Entrevista



Doutor Zeno Veloso

Revista Eletrônica: Considerando a importância de sua atuação nessa área e o profundo conhecimento da matéria, qual a análise que o senhor faz acerca dos principais avanços nas últimas décadas do Direito de Família?

Doutor Zeno Veloso: O direito de família esteve acorrentado, durante séculos, a princípios arraigados de um patriarcalismo exacerbado, com a conseqüente inferiorização jurídica, econômica, moral e social da mulher, com a desigualdade entre os filhos nascidos ou não do casamento, e a excessiva patrimonialização nas relações familiares; e tudo isso para dizer o mínimo! No mundo Ocidental, pelo menos, este quadro terrível foi mudando, a pouco e pouco, mas de forma segura e irremediável. Desde a segunda metade do século XX, surgiu um novo direito de família rejuvenescido pelo sopro da democracia e da igualdade. Caíram por terra todos os privilégios, as diferenças, as discriminações, os preconceitos. O direito de família do Brasil, sem dúvida, é um dos mais avançados do mundo.

RE: E quais os principais desafios, ainda, a serem enfrentados em nível legislativo?

ZV: O Legislativo no Brasil, quando anda, dá passos de tartaruga, a não ser que o interesse seja do imperial Poder Executivo. Diante da omissão e do vácuo, quem tem acudido aos justos pleitos do povo é o Judiciário. Embora a jurisprudência tenha indicado os rumos, não há normas legislativas sobre alguns temas importantíssimos, como, por exemplo, uniões estáveis e casamentos de pessoas do mesmo sexo, adoção por casais homossexuais, e muitos outros temas. O maior paradoxo é que essa injustificável omissão convive com uma assombrosa inflação legislativa. Há um mar de

leis que não faria falta alguma e representa um verdadeiro entulho embaraçando a vida da população. Quanto mais leis, mais atrasado é um país.

RE: Sobre o conceito de família. Ressalte-se que tramitam no Congresso Nacional um Projeto de Lei apresentado pelo IBDFAM e ou outro de autoria da Bancada Evangélica. Na sua opinião o que deve definir uma família?

ZV: O projeto de lei do IBDFAM denomina-se Estatuto das Famílias (no plural) e pretende substituir todo o livro referente à matéria hoje regulada no Código Civil. É um projeto atualizado, progressista, que acolhe todos os avanços e mudanças positivas ocorridos nas últimas décadas. O outro projeto denominou-se Estatuto da Família (no singular) e representa um notável retrocesso. Basta dizer que, mesmo diante de tantas transformações no meio social, vem este projeto afirmar que família é a união entre o homem e a mulher, envolvidos pelo vínculo do casamento. Sem dúvida, esse modelo é de uma família, e respeitável, mas há inúmeras outras formas de ser uma família. Família pode ser definida, sobretudo, como uma entidade em que reina o afeto, um núcleo em que se respeite a dignidade da pessoa humana, as individualidades, o modo de ser das pessoas.

RE: Segundo projeto 6583/13, aprovado na Comissão Especial da Câmara, estão excluídos do conceito as famílias as afetivas, os filhos adotivos, padrasto e madrastas e casais gays. Na sua opinião, neste caso, não estaria ocorrendo desrespeito a direitos humanos fundamentais?

ZV: Esse projeto 6583/13, para dizer tudo numa síntese, representa um atraso formidável, a demolição de todas as conquistas, um verdadeiro tsunami abalando a evolução e o progresso.

RE: O Poder Judiciário, inclusive o STF, tem

decidido questões relativas ao conceito de família com respeito às diferenças e vedações à discriminação em relação de etnia, religião e orientação sexual. Neste sentido o PL apresenta um retrocesso?

ZV: Como já disse na resposta anterior, o referido projeto de lei 6583/13 é muito mais que um retrocesso, é um descalabro. O que temos de aprovar e seguir é outro projeto de lei: o Estatuto das Famílias, proposto pelo IBDFAM.

RE: Se o projeto de PL for aprovado em plenário, como definido na Comissão Especial, o que o senhor acha que pode acontecer com as pessoas excluídas?

ZV: O aludido projeto de lei 6583/13, efetivamente, é excludente, e representa uma discriminação profunda, fere de frente o princípio da igualdade, sendo perdidamente inconstitucional.

RE: Na sua opinião a população brasileira está preparada para assumir um conceito novo de família, mais abrangente?

ZV: Não é a população brasileira que "recebe" ou é objeto de um novo conceito de família, mas é a população brasileira que, no dia-a-dia, na vida prática, através dos costumes, estabelece e firma um verdadeiro conceito de família. O direito não cai do céu como a chuva, nem é ditado pelos Poderes, mas é um produto cultural da humanidade, e nesta passagem estou lembrando o grande Tobias Barreto.

RE: Sobre a adoção, segundo o PL, há previsão de proibição desse ato por casais homossexuais, inobstante já está garantida judicialmente. O que o senhor acha dessa previsão?

ZV: Proibir a adoção por casais homossexuais é impedir que a adoção chegue a centenas e até milhares de crianças que estão carentes de serem introduzidas e criadas em uma família. Aliás, a maioria das pessoas homossexuais tem pais heterossexuais. A homossexualidade é uma orientação que precisa ser respeitada e defendida dos ódios e discriminações nazi-fascistas.

RE: Outro ponto polêmico do PL é a previsão de que as escolas de ensino fundamental e médio tenham como disciplina obrigatória "Educação para a família". O senhor entende viável essa

proposta?

ZV: Tenho horror de imposições, como disciplinas obrigatórias em escolas de ensino fundamental. Trata-se de um modelo que não deu certo na história dos povos.

RE: O estatuto prevê, ainda, a possibilidade de internação compulsória de dependentes químicos. Na sua visão essa medida será eficaz?

ZV: Não acho que seja uma boa solução a internação compulsória de dependentes químicos. Essa desgraça não se resolve com autoritarismo.

RE: Em entrevista publicada na revista "Isto é" o Presidente do IBDFAM, Rodrigo da Cunha Ferreira, considerou que o estatuto da família aprovado na comissão da Câmara é uma "heresia jurídica". O senhor comunga da mesma ideia?

ZV: Concorde plenamente com o que tem dito o professor Rodrigo da Cunha Pereira (e não Ferreira) sobre o projeto de lei nº 6583/13. Este representa, no mínimo, um hino aos preconceitos, à desigualdade, às exclusões; sem dúvida, é uma autêntica heresia jurídica.

RE: Por fim, na sua visão, quais os principais questões que desafia o judiciário hoje na atualidade em relação ao direito de Família?

ZV: O Judiciário está cumprindo o seu papel, e, na realidade, é quem tem construído um direito de família justo e democrático no Brasil. Isso para não falar na histórica e elogiável batalha contra a corrupção que o Judiciário e o MP têm liderado.



The image features a teal background with a light blue horizontal band across the middle. A faint, stylized graphic of circuit traces and nodes is visible, consisting of vertical lines, horizontal lines, and circles, resembling a network or data flow diagram. The text "Em destaque" is centered in the light blue band.

Em destaque



Em destaque



Doutora Maria Berenice Dias¹

O reconhecimento das uniões homoafetivas

Um novo paradigma

Não adianta, o sonho de todos é encontrar a felicidade. Esteja ela onde estiver! Por imposição cultural as pessoas acreditam que o sentido de completude está condicionado ao encontro de um par. Como diz a música, parece impossível ser feliz sozinho sem ter alguém para amar. Todos precisam de alguém para chamar de seu. É a velha busca pela cara metade!

Claro que esta aproximação atende ao instinto da perpetuação da espécie. É o acasalamento que assegura a reprodução humana. Basta lembrar que a igreja católica não celebra o matrimônio se o par não tem capacidade reprodutiva e é possível anular o casamento que não gera filhos.

Dito dogma é revestido de tal naturalidade que a maioria das legislações do mundo não prevê a identidade de sexo do par como impedimento para o casamento ou como causa para sua anulação. Para contornar esta omissão é que foi criada a teoria do casamento inexistente. Das três hipóteses doutrinariamente consagradas, somente o casamento de pessoas do mesmo sexo é tido por inexistente. As duas outras hipóteses: incompetência do celebrante e ausência de manifestação de vontade são causas de anulabilidade do casamento e não de reconhecimento de sua inexistência (CC 1.548 IV e VI).

Todas estas colocações servem para evidenciar que a finalidade meramente procriativa do casamento, sempre serviu de justificativa para repudiar os vínculos homossexuais, tornando-os alvo da discriminação social e reféns do ódio de

segmentos fundamentalistas.

Esta é a origem da perversa exclusão a que sempre foram condenadas as uniões que merecem ser identificadas como uniões de afetos e chamadas de homoafetivas, expressão com significado menos estigmatizante.

Esta foi a realidade brasileira até o começo deste século. Os relacionamentos homossexuais jamais foram tratados no âmbito do Direito das Famílias.

O florescer dos direitos humanos, a laicização do Estado e principalmente a coragem do Poder Judiciário forjaram a construção de um novo paradigma, que se consolidou a partir da histórica decisão do Supremo Tribunal Federal que, em 05 de maio de 2011, reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar, uniões estáveis com todos os direitos e obrigações.²

Como recomenda a Constituição Federal que seja facilitada a conversão da união estável em casamento, não demorou para a justiça garantir acesso ao casamento. Primeiro por conversão da união estável³ e, logo em seguida, mediante habilitação direta.⁴

Até que, em 2013, o Conselho Nacional da Justiça⁵ expediu resolução impedindo que fosse negado acesso ao casamento, reconhecimento da união estável, bem como sua conversão em casamento.

Há que conhecer a coragem da magistratura deste país, que ultrapassa os tabus que rondam o tema da sexualidade e rompe o preconceito que historicamente persegue as

entidades familiares homoafetivas.

Condenar à invisibilidade é a forma mais cruel de gerar injustiças e fomentar a discriminação. O Judiciário tomou consciência de sua missão de criar o direito. Não é ignorando certos fatos, deixando determinadas situações a descoberto do manto da juridicidade, que se faz justiça. O Estado não pode descumprir sua obrigação de conduzir o cidadão à felicidade.

É um marco significativo a façanha da jurisprudência, juridicizando e inserindo no âmbito da tutela jurídica as relações homoafetivas como entidades familiares. Mas não é suficiente. É necessário motivar o legislador a regulamentar situações que não mais podem ficar à margem da juridicidade. Consagrar os direitos em regras legais talvez seja a maneira mais eficaz de romper tabus e derrubar preconceitos.

Marcos legais

A Constituição Federal consagra como princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, a liberdade e igualdade como elementos estruturantes do respeito à dignidade humana. Foi enfática e até repetitiva em vetar discriminações de qualquer ordem, o que diz também com a conduta afetiva e o direito à livre orientação sexual.

O art. 226 da Constituição traz um conceito abrangente de entidade familiar. Apesar de fazer referência exclusivamente à união estável formada por um homem e uma mulher, é norma de inclusão, não vedando o relacionamento homoafetivo. Afinal, heterossexualidade não é a única forma de convivência que existe.

A Lei Maria da Penha (L 11.340/2006), que coíbe a violência doméstica, alargou o conceito de entidade familiar, ao definir como família qualquer relação íntima de afeto. Foi o primeiro marco legal reconhecendo expressamente as uniões homoafetivas como família. Ao afirmar que está sob o seu abrigo a mulher, sem distinguir sua orientação sexual, assegura proteção não só a lésbicas, mas também a travestis e a transexuais do sexo feminino, que mantêm relação íntima de afeto, em ambiente familiar ou de convívio.

Ainda que a lei tenha por finalidade

proteger a mulher, acabou por ampliar o conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Tanto as uniões de um homem e uma mulher, como as famílias constituídas por duas mulheres ou por pessoas com distinta identidade de gênero, configuram famílias. E, se é família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união de dois homens que mantêm relação íntima de afeto.

A partir da nova definição de entidade familiar, não mais cabe questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo. Ninguém pode continuar alegando omissão legislativa, para deixar de emprestar-lhes efeitos jurídicos.

O Estatuto da Juventude (L 12.852/2013) assegura ao jovem direito à diversidade, não podendo ser discriminado por sua orientação sexual (art. 17, II). Impõe a inclusão de temas sobre questões de orientação sexual e de gênero na formação dos profissionais da educação, saúde e segurança pública e na dos operadores do direito (art. 18 III).

Deste modo, tornou-se obrigatória a inclusão na grade curricular dos Cursos de Direito a disciplina de Direito Homoafetivo, que merece ser reconhecido como um novo ramo do direito.

Diante destes marcos legais, nada justifica que o amor entre iguais seja banido do âmbito da proteção jurídica. A legislação precisa é acompanhar as mudanças que vem sendo impostas pela justiça.

Afinal, uma sociedade que se quer aberta, justa, livre, pluralista, solidária, fraterna e democrática, não pode conviver com tão cruel discriminação, quando a palavra de ordem é a cidadania.

Uma trajetória de avanços

O fato de não haver previsão legal específica para determinada situação fática não significa inexistência de direito à tutela jurídica. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito e nem impede a atribuição de efeitos jurídicos.

A lacuna deve ser suprida pelo juiz. É o que determina a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, apontando, inclusive, as ferramentas a utilizar: analogia, costumes e

princípios gerais de direito.

Negar direitos a quem se afasta de determinados padrões morais impostos pela maioria conservadora, os torna reféns da exclusão social e presas fáceis do preconceito. Não se trata de silêncio eloquente, mas de postura omissiva do legislador que teme desagradar o seu eleitorado e comprometer sua reeleição.

Daí a necessidade de o judiciário exercer a função criadora do direito. Aos pares homossexuais foi imposto o mesmo calvário que trilharam as uniões extramatrimoniais. Sempre houve grande resistência em ver a afetividade como o elemento identificador dos vínculos familiares. Também havia o receio de comprometer o sacralizado conceito do casamento limitado à ideia da procriação e, por consequência, à heterossexualidade do casal.

Rotuladas como meras sociedades de fato, as controvérsias eram julgadas pelas varas cíveis. Limitava-se a Justiça a conferir-lhes sequelas de ordem patrimonial, fora do âmbito do Direito das Famílias. Eventual partilha dos bens amealhados durante o período de convívio dependia da prova do aporte financeiro de cada um dos sócios, operando-se verdadeira divisão de lucros. Data de 1998 a primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça⁶ que reconhecendo a união homossexual como uma sociedade de fato.

Ações buscando alimentos ou direito sucessório eram sistematicamente extintas. A inicial era indeferida por carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Todas as mudanças começaram pela justiça gaúcha. O primeiro grande marco foi a definição da competência das varas de família.⁷ A decisão provocou a remessa de todas as demandas que tramitavam nas varas cíveis para a jurisdição de família, sendo a razão, mais sentimento do que vontade.

O passo seguinte foi reconhecer a possibilidade jurídica da ação que trazia como fundamento o Direito das Famílias, afastando a extinção do processo.⁸

Foi reconhecido o interesse de agir em medida cautelar de justificação⁹ e assegurado o uso de ação declaratória da existência da relação homossexual.¹⁰

Assegurada a herança ao parceiro sobrevivente significou a inclusão das uniões homoafetivas também no âmbito do direito sucessório.¹¹ Emblemático o julgamento que, em sede de embargos infringentes e pelo voto de desempate do Vice-Presidente, deferiu a herança ao companheiro sobrevivente que disputava a herança com a municipalidade, diante da ausência de herdeiros sucessíveis.¹²

A mudança de rumo alcançou enorme repercussão nacional. O relacionamento homoafetivo deixou de ser visto como simples negócio, com objetivo exclusivamente comercial e fins meramente lucrativos. Passou a Justiça a emprestar relevância ao afeto. Fazer analogia com direito das famílias, sucessório, previdenciário, por exemplo, significa reconhecer a semelhança entre as relações familiares e as homossexuais. Na esteira dessas decisões, com significativa frequência, novos julgamentos adotaram posicionamento idêntico.¹³

A mesma Corte¹⁴ admitiu os parceiros do mesmo sexo como dependentes preferenciais dos segurados, no regime geral, bem como dos participantes, no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas.

Identificada a união homoafetiva como entidade familiar, não só direitos patrimoniais foram reconhecidos. Diante do impedimento à adoção por parceiros homossexuais, duas crianças foram adotadas por uma das companheiras. A justiça gaúcha deferiu a adoção à outra.¹⁵

Mesmo estando o filho registrado somente no nome de uma das mães, quando da separação do casal foi assegurado direito de convivência da outra.¹⁶

A decisão do juiz impondo limitações quanto ao sexo e a idade das crianças a serem adotadas por um casal homossexual foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Paraná.¹⁷

A primeira decisão de uma corte superior reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar, não foi para conceder direitos, mas para limitá-los. Com base na regra da ineligibilidade dos membros da família (CF, art.

14, § 7º), o Tribunal Superior Eleitoral vetou a candidatura da parceira de uma prefeita.¹⁸

Na primeira vez que o Superior Tribunal de Justiça concedeu pensão por morte ao companheiro homoafetivo reconheceu a legitimidade do Ministério Público para intervir no processo.¹⁹

Nos anos de 2005²⁰ e 2006²¹, a mesma Corte admitiu, por analogia, a inclusão do companheiro homossexual como dependente em plano de assistência médica.

A condição de parceiros do mesmo sexo como dependentes preferenciais dos segurados, no regime geral, bem como dos participantes, no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas, também foi chancelada pelo STJ.²²

Todos esses avanços culminaram com o julgamento do Supremo Tribunal Federal, que deu efetividade ao punhado de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, como forma de garantir a dignidade humana sem discriminação de qualquer ordem.

Estatuto da Diversidade Sexual

No Brasil, por força de decisões judiciais e não em razão de uma lei, os homossexuais casam, podem adotar filhos, fazer uso das técnicas de reprodução assistida e têm reconhecidos direitos previdenciários e sucessórios.

Tudo isso ainda é nada.

Não basta a natureza vinculante e com efeito erga omnes da decisão do Supremo Tribunal Federal que assegurou às uniões homoafetivas, os mesmos e iguais direitos e deveres das uniões estáveis.

Também não é suficiente que o Conselho Nacional de Justiça proíba a qualquer autoridade negar o reconhecimento da união estável e o acesso ao casamento direto ou por conversão.

Na tentativa de blindar os avanços judiciais, foi apresentado o projeto de lei, intitulado de Estatuto da Família,²³ que define família como a entidade formada por um homem e uma mulher e, somente a ela, assegura um punhado de direitos. Este projeto de lei, de forma

oportunista, tenta confundir para embaraçar a tramitação do Projeto do Estatuto das Famílias, elaborado e apresentado pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família.²⁴

O conservadorismo religioso vem tomando conta do Congresso Nacional. Igrejas fundamentalistas e segmentos preconceituosos se multiplicam e não medem esforços para impor suas crenças, como se o país não fosse laico.

Diante deste quadro a Ordem dos Advogados do Brasil criou Comissões da Diversidade Sexual em todas as Seccionais e em inúmeras Subseções, bem como uma Comissão no âmbito do Conselho Federal. Um grupo de juristas, com a colaboração dos movimentos sociais, elaborou o projeto do Estatuto da Diversidade Sexual e apresentou propostas de emenda constitucionais para a alteração de sete dispositivos da Constituição Federal, o que deu origem a três Propostas de Emenda Constitucional. Duas delas já se encontram em tramitação no Senado Federal. Uma dá nova redação ao inc. IV do art. 3º, para proibir também discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive nas relações de trabalho.²⁵ Outra substitui a licença maternidade e a licença paternidade pela licença natalidade, com o prazo de seis meses. Nos 15 primeiros dias a licença é usufruída por ambos os pais. No período restante, por qualquer deles, de forma não cumulativa.²⁶ A terceira assegura acesso ao casamento igualitário. Substitui a expressão “homem e mulher” por “duas pessoas” (CF, art. 226, §3º).

O Estatuto da Diversidade Sexual é o mais arrojado projeto de lei do mundo, pois não existe uma legislação tão ampliativa na tutela dos direitos da população LGBTI – lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexuais.²⁷

Por se tratar de segmento alvo de perseguição religiosa e preconceito social, sujeito à marginalização e à exclusão, o projeto foi desenhado a partir da concepção moderna de um microssistema. Teve por espelho outras legislações especiais, como o Código de Defesa do Consumidor, os Estatutos da Criança e do Adolescente, do Idoso e da Igualdade Racial, todos voltados a segmentos sociais vulneráveis, que merecem regras protetivas diferenciadas. Por isso são elencados princípios e garantidos direitos. Há normas de conteúdo material e

processual, de natureza civil e penal. A homofobia é criminalizada e é imposta a adoção de políticas públicas a serem implementadas nas esferas federal, estadual e municipal.

O projeto veda a ingerência estatal, familiar ou social na vida privada do cidadão, seja para coibir que alguém viva com plenitude suas relações afetivas e sexuais, seja para coibir pressões para que alguém revele, renuncie ou modifique a sua orientação sexual ou a identidade de gênero.

Todas as pessoas têm direito à constituição da família e são livres para escolher o modelo de entidade familiar que lhes aprouver, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Dessa forma, são assegurados direito ao casamento, à constituição de união estável e sua conversão em casamento, à escolha do regime de bens, ao divórcio, à proteção contra a violência doméstica e familiar, à herança, à concorrência sucessória, ao direito real de habitação e a todos os demais direitos assegurados à união heteroafetiva.

O Estatuto regulamenta o direito ao exercício da homoparentalidade, garantindo acesso às técnicas de reprodução assistida e o uso de material genético do parceiro, bem como a habilitação individual ou conjunta à adoção de crianças e adolescentes.

No âmbito familiar, por exemplo, a expulsão de um filho menor de idade de casa em razão da sua orientação ou identidade gera responsabilidade por abandono material e obrigação indenizatória aos responsáveis.

Estes são alguns dos direitos previstos no Estatuto da Diversidade Sexual, proposta legislativa que, sem dúvida, servirá de exemplo para diversos países.

Diante da enorme repercussão alcançada pela Lei da Ficha Limpa, foi desencadeado um movimento para angariar adesões e apresentar o Estatuto por iniciativa popular. A luta por sua aprovação certamente não será fácil, pois é necessário reunir cerca de um milhão e meio de assinaturas. Mas esta é a primeira vez que ocorre uma movimentação social pela aprovação de uma lei que assegure direitos às pessoas LGBTI. Certamente é o único jeito de driblar a postura omissiva do legislador que não mais poderá alegar que a iniciativa desatende ao desejo do

povo.

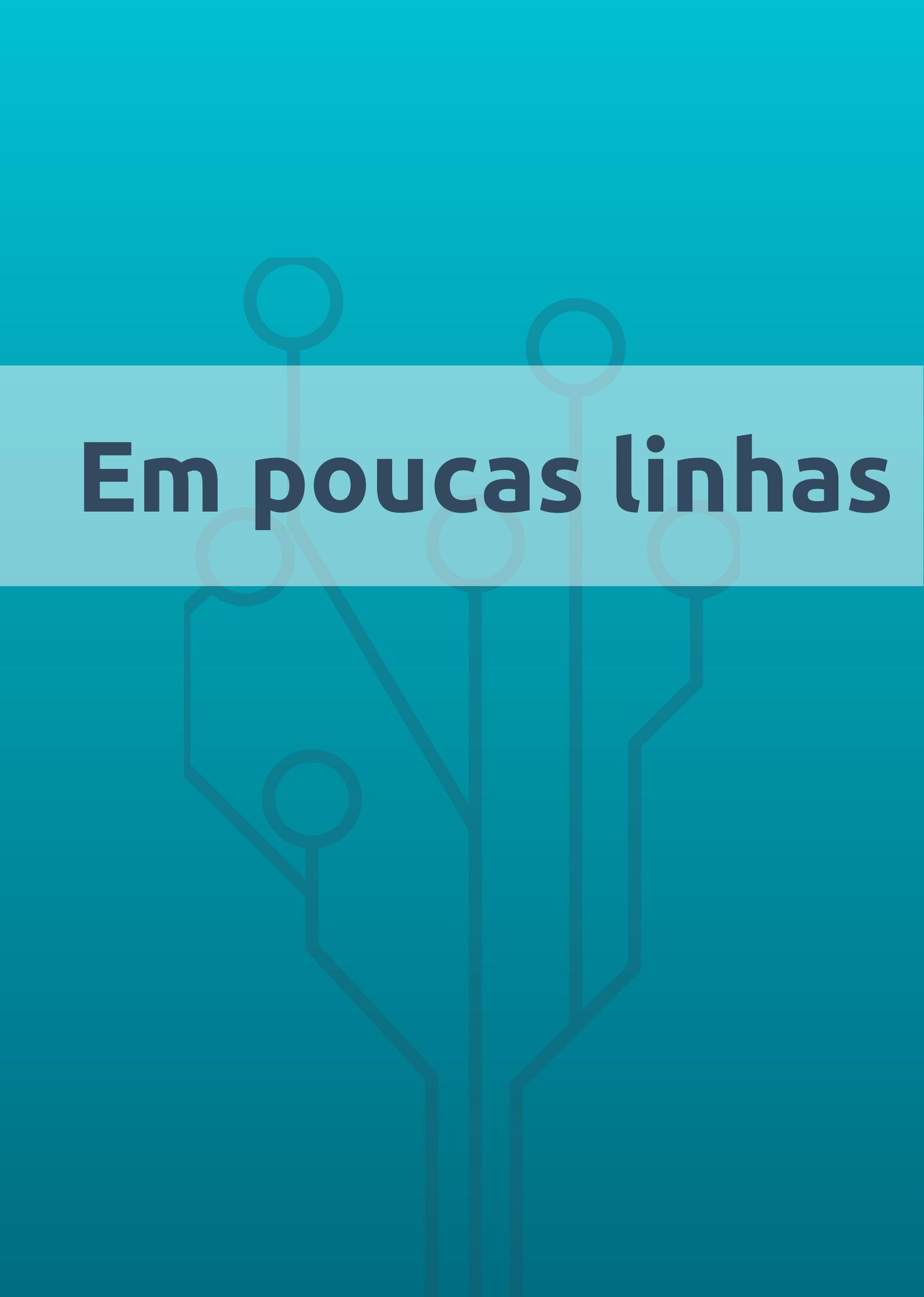
Não há outra forma de a sociedade reivindicar tratamento igualitário a todos, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Assim, todos que acreditam que o Brasil é um estado livre e democrático precisam aderir à campanha.²⁸

Está na hora de o Estado mudar o perverso tratamento discriminatório que atinge segmento da sociedade, ainda refém do preconceito.

Já que a Constituição Federal consagra como princípio maior o respeito à dignidade humana, é indispensável reconhecer que todos os cidadãos dispõem do direito individual à liberdade, direito social de escolha e direito humano à felicidade.

1 Advogada especializada em direito das famílias, sucessões e direito homoafetivo; Ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do RS; Presidenta da Comissão Nacional da Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB; Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM; www.mbdias.com.br; www.mariaberenice.com.br; www.direitohomoafetivo.com.br; www.estatutodiversidadesexual.com.br
 2 STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011.
 3 TJSP, Protocolo nº 1209/2011, Juiz de Direito Fernando Henrique Pinto, j. 27/06/2011.
 4 STJ, REsp 1.183.378 - RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011.
 5 Conselho Nacional de Justiça - Resolução 175, de 14/05/2013.
 6 STJ, REsp 148897-MG, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10/02/1998.
 7 TJRS, AI 599075496, 8ª C. Civ., Rel. Des. Breno Moreira Mussi, j. 17/6/1999.
 8 TJRS, AC 598362655, 8ª C. Civ., Rel. Des. José S. Trindade, j. 01/3/2000.
 9 TJRS, AC 70002355204, 7ª C. Civ., Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 11/4/2001.
 10 TJRS, AC 70005733845, 2ª C. Civ. Esp., Rel. Dr. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, j. 20/3/2003.
 11 TJRS, AC 70001388982, 7ª C. Civ., Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 14/3/2001.
 12 TJRS, EI 70003967676, 4º Grupo de C. Civ., Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, j. 09/5/2003.
 13 Decisões disponíveis no site www.direitohomoafetivo.com.br
 14 STJ, REsp 1.026.981-RJ, 4ª T. Rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 04.02.2010.
 15 TJRS, AC 70013801592, 7ª C. Civ., Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 5.5.2006.
 16 TJRS, 7ª C. Civ., AI 70018249631. Rel. Desª. Maria Berenice Dias, j. 11.04.2007.
 17 TJPR, 2ª C. Civ., AC 529.976-1 rel. Juiz Conv. D'Artagnan Serpa Só, j. 11/03/2009.
 18 TSE, Resp. Eleitoral 24.564 - Viseu/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1º/10/2004.
 19 STJ, REsp 395904-RS, 6ª T. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13.12.2005.
 20 STJ, REsp 238.715-RN, 3ª T. Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, j. 19.05.2005.
 21 STJ, REsp 238.715-RS, 3ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07.03.2006.
 22 STJ, REsp 1.026.981-RJ, 4ª T. Rel. Min. Nancy Andrihgi, j. 04.02.2010.
 23 Projeto de Lei nº 6.583 de 2013.
 24 Projeto de Lei nº 470 de 2013.
 25 PEC 111/2011.
 26 PEC 110/2011.
 27 Íntegra do Estatuto da Diversidade Sexual no site www.estatutodiversidadesexual.com.br.
 28 Adesões pelo site: www.estatutodiversidadesexual.com.br



The background features a light blue gradient with a faint, stylized circuit board pattern in a darker shade of blue. The pattern consists of vertical lines, horizontal lines, and circular nodes, resembling a network or data flow diagram. A semi-transparent white horizontal band is positioned across the middle of the image, containing the text.

Em poucas linhas

Em poucas linhas

“Qual a abrangência do conceito de entidade familiar a prevalecer no Estatuto da Família?”



Eliane dos Santos Figueiredo
Juíza da 4ª Vara de Família da Capital

A expressão entidade familiar consta do texto legal, está disposta no artigo 226 da Constituição Federal: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...) §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. §4º Entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (...). A leitura do texto legal revela quais tipos de família o legislador entende como entidade familiar: a família tradicional, formada pela união entre um homem e uma mulher através do casamento; a união estável entre o homem e a mulher; a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. A lei sempre vem depois do fato e as relações sociais são dinâmicas, o texto constitucional, apesar dos inegáveis e importantíssimos avanços em relação ao Código Civil, apresenta um descompasso em relação ao fato social, não sendo possível ignorar a união entre pessoas do mesmo sexo, realidade para a qual a lei também é chamada a dar respostas, e independentemente das convicções morais e religiosas de cada cidadão, não se pode esquecer que o Estado é laico e deve garantir proteção a todos. Assim, em poucas linhas, entendo que a união entre pessoas do mesmo sexo deve ser tratada pelo Estatuto da Família sem preconceitos, não sendo justificável a lacuna legislativa em relação a esse tipo entidade familiar, que é merecedora de reconhecimento.



Maria de Belém Santos
9ª Promotora de Justiça de Família da Capital

O Projeto de Lei nº 6.583/13, denominado de Estatuto da Família, foi aprovado por uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados, no ano passado, e já causa bastante polêmica. Seu texto reconhece como família, apenas “a entidade familiar formada a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou de união estável, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”, sob a justificativa de estar de acordo com o que estabelece o art. 226 da Constituição Federal. O projeto de lei em questão aguarda votação pelo plenário da Câmara dos Deputados, mas sua redação atual vai de encontro à nova realidade brasileira, pois exclui as famílias monoparentais não oriundas de casamentos ou de uniões estáveis extintos, as decorrentes de casamentos ou de uniões estáveis homoafetivos, bem como as famílias formadas em razão da socioafetividade. O Estatuto da Família, para atender aos anseios de grande parcela da sociedade brasileira, necessita ter inserido em seu texto o reconhecimento dos diversos tipos de família existentes em nosso país, inclusive adequando-se ao que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal sobre os temas acima.





Alessandra Damasceno Guedes

Coordenadora do Núcleo de atendimento Especializado da Família Da Defensoria Pública do Estado do Pará

Segundo o conceito jurídico clássico, família é um conjunto de pessoas unidas por laços de parentesco, sangue ou afetividade. Pelo conceito moderno, família também pode ser entendida como um grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade. **Para a Defensoria Pública do Estado, entidade familiar é toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar e que se mantém pela contribuição de seus membros (Resolução CSDP N° 180 de 19 de Dezembro de 2016).** A família é a base da sociedade, o que significa que ela é a célula mãe do próprio Estado, daí a necessidade de especial proteção. Hoje, na nova visão de família, ela é instrumento que dá ao ser humano a formação de sua personalidade. Temos atualmente alguns modelos de família, vejamos: 1-família unida pelo casamento: duas pessoas unidas pelo casamento, com ou sem filhos. 2-família unida por união estável: é a união de duas pessoas, mesmo sem a formalidade do casamento, mas a ele assemelhado. 3-família monoparental: quando apenas um dos dois, pai ou mãe convive com os filhos (naturais ou adotados). 4-família homoafetiva: pessoas do mesmo sexo unidas pelo casamento ou união estável, com ou sem filhos.

Desta forma, em poucas linhas, compreendo que o Estatuto da Família deve abranger no conceito de entidade familiar as famílias monoparentais, as famílias advindas de casamento ou união estável homoafetiva e as famílias decorrentes da socioafetividade. Caso contrário, teremos um retrocesso legal ante à nossa realidade fática.



Karine Moura Pinheiro

Especialista em Direito Civil, Mestre pela UFPA, Advogada e Professora de Direito de Família e Sucessões na Estácio de Sá do Pará

“Imagine que você possui um lápis e um papel em mãos. Agora imagine que você possui um

minuto para fazer um desenho que qualquer pessoa que o veja identifique que você desenhou uma família. Que desenho você fará? Se logo veio em sua mente a imagem de um homem e uma mulher, acompanhado de duas crianças, cujos corpos são feitos por simples traços e as cabeças por círculos vazados, isso revela que você possui um pré-conceito de uma família. No entanto, se eu pedisse a você que observasse as relações das pessoas ao seu redor, vizinhos, amigos, parentes, pessoas desconhecidas... E lhe desse um mês para fazer o desenho de família, sem o compromisso de que outra pessoa identificasse de imediato o que você desenhou. Você faria o mesmo desenho? Sua resposta serve para demonstrar que entidade familiar vai muito além da comunhão de vida entre um homem, uma mulher e seus filhos consanguíneos. A despeito do que a norma regra disponha em sua literalidade, a norma princípio, sobretudo de origem constitucional, demonstrará que toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, pautada na solidariedade, afetividade, alteridade e respeito mútuo, albergará o conceito de entidade familiar”.



Leila Maria Lisboa da Silva

Chefe da Divisão do Serviço Social das Varas de Família

Entendo que, em tempos de tantas mudanças e liberdades de expressão, está mais do que na hora de serem incluídas no conceito de Entidade Familiar, para a legislação brasileira, todas as formas de uniões que chamamos de “arranjos familiares”, diferentes da união entre homem e mulher pelo casamento ou união estável, incluindo-se, portanto, as homoafetivas e quantas mais houver, juntamente com suas proles, sejam consanguíneas ou assumidas pela adoção, assim, garantindo amparo legal com relação aos direitos civis de seus integrantes. E mais, do ponto de vista emocional, vem a ser uma ótima contribuição para o bem estar pessoal, dada a satisfação em se poder exercer a livre expressão, de forma legítima e legal, com a proteção do Estado.





Pe. Roberto Emilio Cavalli Junior
Cura da Sé

É de muita relevância falarmos do conceito de família nos dias de hoje. A Bíblia nos traz um seguinte conceito de família, o homem deixará pai e mãe e se unirá a sua esposa e serão uma só carne, formando assim um novo lar, uma nova família. A nossa carta magna de 1988 nos traz o art. 226, que dispõe sobre a família, conceituando como a união do homem com a mulher, uma vez que o casamento forma uma nova família. Sendo assim, o conceito de família a prevalecer no Estatuto da Família, será a união do homem e da mulher, que iniciam uma vida familiar, que será enriquecida com os filhos que por ventura virão. Esse conceito vem fortalecer ainda mais a família.

Cesar Pereira

Pr. Auxiliar da Assembleia de Deus em Belém-PA

Começo pensando o que diz a nossa Carta Magna, em seu artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Esta afirmação não difere em nada dos **princípios** que a **Bíblia** relata, de forma muito clara, inicialmente no livro de **Gênesis**, capítulo 2, versículo 24, “por isso que o homem deixa o seu pai e sua mãe, para se unir com sua mulher, e os dois se tornam uma só pessoa”. Talvez isso seja desconhecido de muitos, no entanto, qualquer conceito que se queira dar à entidade familiar, será **sempre fundamental a existência de uma ligação afetiva, em um ambiente de harmonia, amor, compreensão, respeito, liberdade, ética e solidariedade**, pois a família nasce do desenvolvimento da vida humana, para que se complementem e se completem. Não há algo mais entranhado na natureza humana do que a família, o que se encaixa perfeitamente ao texto constitucional. Vale ressaltar a importância de **alargar este conceito** de modo que sempre alcance a **realidade do pluralismo das entidades familiares** e não somente a família oriunda do casamento, mas a união estável, família monoparental, evidenciando sempre a valorização da dignidade da pessoa humana.



Enderson Oliveira
Professor Universitário, Jornalista e Mestre em Antropologia

O conceito de família é, mais que físico, "mecânico" e mesmo maniqueísta, uma construção social, política e, principalmente, afetiva. É neste sentido que devemos observar que o Estatuto da Família, ao considerar este núcleo social fundamental (o primeiro de qualquer pessoa e também a primeira unidade educacional, observemos) apenas como a relação entre homem, mulher, seus filhos e outros membros a eles ligados se configura em uma estagnação em discussões sociais pelas quais o Brasil - e o mundo - estão tendo ao longo das últimas décadas. Além disso, tal definição restringe até mesmo o conceito das funções e obrigações do Estado, cuja atuação prevê a tentativa de um bem estar social através de um conjunto de normas, leis, ações e sistemas implantados por um governo. Assim, é preocupante e lamentável observar que inúmeras pessoas podem deixar de serem incluídas em diversos programas, melhorias e terem direitos básicos garantidos por este tipo de escolha vertical e contra diversos preceitos que visam o bem estar da sociedade como um todo. Em última instância, isto representa, como disse, uma grande estagnação política, ética e mesmo social.



Relato

The image features a solid teal background. A horizontal band of a lighter, semi-transparent teal color runs across the middle. The word "Relato" is written in a bold, dark teal, sans-serif font within this band. Below the band, a stylized circuit board pattern is visible, consisting of dark teal lines and circles that resemble electronic components and traces.



Relato



Karine Soares¹

A mediação como possibilidade de transformar conflitos familiares judicializados

Introdução

As mudanças socioeconômicas e culturais ocorridas nos últimos anos, decorrentes de novos paradigmas de um mundo globalizado vêm produzindo transformações no âmbito das famílias, no mundo do trabalho e ciência e tecnologia, contexto em que, seus reflexos tendem a configurar nova dinâmica social.

As relações sociais em constante transformações, advindas do avanço científico, da evolução tecnológica e das crises econômicas e congêneres, geram uma série de consequências que, em longo ou curto prazo, interferem na vida cotidiana dos cidadãos, como por exemplo, as questões relacionadas às uniões homoafetivas, aos delitos cometidos pelas técnicas da computação, à necessidade de proteção do meio ambiente, dentre outras.

Nessa perspectiva, a sociedade passa por um quadro de conflitos sociais agudos que se estende por diferentes esferas, como família, escola e comunidade em geral. Segundo Muszkat (2003), os conflitos não são uma exceção; ao contrário, fazem parte do cotidiano dos relacionamentos interpessoais.

O conflito é inevitável e salutar, especialmente quando se quer chamar a sociedade na qual se insere de democrática, o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo do conceito de que seja um fenômeno patológico, encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. As relações com sua pluralidade de percepções, sentimentos, crenças

e interesses, são naturalmente conflituosas.

Frente a tais situações conflitivas, o ser humano se vê mobilizado a buscar soluções para suas “querelas”, seja por meio de ferramentas individuais, sem contar com o auxílio de um terceiro, seja acionando o Estado, através do Poder Judiciário como forma de solucionar seus conflitos e ter assegurados seus direitos, onde é proferida uma decisão por um juiz, fundamentada em fatos contidos em processo.

Esse panorama passou a ganhar um novo viés, a partir da implementação da resolução nº125/2010-CNJ (Conselho Nacional de Justiça), que dispõe sobre as possibilidades da mediação de conflitos enquanto política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses. Trata-se, neste sentido, de uma metodologia que o judiciário brasileiro propõe inserindo os indivíduos na tomada de decisão acerca da resolução de suas contendas.

É sabido que uma marcante característica da sociedade contemporânea são os conflitos interpessoais, dos mais variados. No artigo em questão, o foco são os conflitos familiares judicializados e é nesse contexto, que surge a mediação, como possibilidade para equacionar as dificuldades relacionais humanas, com sua proposta de troca, reconhecimento e comprometimento, por dar ênfase ao diálogo cooperativo, à voluntariedade, e a inclusão dos sujeitos, já que viabiliza as tomadas de decisões pelos próprios envolvidos, portanto, pautada no modelo democratizante de participação do cidadão, transformando os conflitos vivenciados.

Buscou-se ainda a contribuição de teóricos contemporâneos que discutem a mediação de conflitos enquanto efetiva possibilidade de tratamento de conflitos e promoção da justiça, como Lília Maia Sales, Malvina Muskat e Cláudia Grosman.

A Mediação transformando Conflitos Familiares

Na busca de reduzir a ideia de justiça como uma função burocrática estatal e encontrar possibilidades mais eficazes para equacionar as dificuldades relacionais humanas, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário em 29/11/2010, por meio da Resolução 125/2010, que tem como órgão gestor o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos-NUPEMEC e órgão executor da política os Centros Judiciários de Solução de Conflitos-CEJUSC.

Tal política tendente a assegurar a todos, o direito à solução dos conflitos por meios adequados a sua natureza e peculiaridade, em seu parágrafo único incumbe aos órgãos Judiciários, além da solução adjudicada mediante sentença (aquela que se dá por meio da sentença de um juiz), e que vem gerando a chamada “cultura da sentença”, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, dentre eles, a mediação.

Importa considerar que a mediação apresenta-se como um meio aliado ao Poder Judiciário, pois como auxiliar na tarefa de resolução de conflitos, visa oferecer à sociedade brasileira outro meio de solução de controvérsias que se mostra para alguns casos, mais adequado, bem como objetiva ainda inserir a modernização ao Judiciário através da Política de tratamento adequado de conflitos de interesses. Na perspectiva de Sales (2004), para a sociedade, representa um meio democrático de solução de conflitos, na medida em que não somente reduz os processos na esfera estatal, como incentiva uma transformação cultural, a cultura do diálogo, da solidariedade.

Nesse passo, os estudos de Sales (2004), ainda dão conta de que a mediação consiste em reestabelecer laços entre as pessoas que estão de tal modo tão ressentidas que não conseguem

visualizar nada de bom entre elas, portanto na mediação, pelo diálogo, elabora-se um elo entre as partes em busca da harmonia. Depreendendo-se que o processo judicial e a mediação não são processos antagônicos já que é direito fundamental do indivíduo a apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direitos.

Destarte, a mediação tem sua base no diálogo, e transformar ou não o conflito vivenciado pela família em uma fonte construtiva de crescimento vai depender da capacidade de comunicação dos envolvidos no processo, bem como de seus sentimentos, além do gerenciar suas diferenças por parte do mediador, no sentido de facilitar a comunicação entre eles, colaborando para a construção de um novo olhar.

De acordo com o entendimento de Grosman (2011), a comunicação é uma possibilidade de compreender e funcionar na construção, na reprodução e na transformação de processos relacionais em diálogo. Os conflitos são entendidos como parte de eventos comunicativos.

A Mediação constitui um processo consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência, incentivando a comunicação, sem, contudo, sugerir soluções, estas quando viáveis são construídas pelos próprios indivíduos participantes do processo, os mediandos, que, movidos pelo diálogo pacífico buscam os reais interesses que motivaram o conflito vivenciado.

Na prática da mediação, o que importa é a relação que se estabelece entre as pessoas. O objetivo do processo não se limita à gestão de conflitos, ou construção de acordo, e sim em recompor relacionamentos através do restabelecimento da comunicação e da promoção do autoconhecimento dos participantes, visando preservar os laços que a vinculam e prevenir conflitos futuros, já que a mediação é utilizada entre pessoas que mantêm relações de continuidade. Nessa perspectiva o acordo acaba sendo consequência da real comunicação entre elas. É pautada no diálogo, e conta com a participação ativa dos sujeitos envolvidos no processo, assim, para Sales (2004, p. 23),

Mediação procede do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Estes termos expressam o entendimento do vocábulo *mediação*, que se revela um procedimento pacífico de solução de conflitos. A mediação apresenta-se como uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes.

Nesse contexto, a mediação é considerada e se efetiva em um processo que transcende o conflito a ser resolvido, transformando-se em uma ferramenta educativa que busca uma responsabilização dos envolvidos no cumprimento dos compromissos assumidos no decorrer e após o processo de mediação em que participaram.

A mediação, fundamentada em uma relação dialógica, onde a linguagem é a forma dos sujeitos expressarem sua intersubjetividade, vem despontando como ferramenta importante na solução de conflitos de interesses, que muitas vezes o aparato instrumental-legal tenta resolver sem sucesso. Sob esse aspecto pode-se dizer que no contexto da mediação, a ênfase é no consenso e não na competição, onde as decisões são tomadas pelos próprios envolvidos em que tudo se constrói pelo diálogo, pela filosofia da discussão sobre os impasses, comportamentos, direitos e deveres.

O Encontro Dialógico na Mediação Judicial de Conflitos

Foram utilizados como fundamento para esse artigo a perspectiva filosófica de Martin Buber por intermédio das palavras – princípio EU-TU e EU-ISSO, que não são vocábulos isolados, mas pares de vocábulos que fundamentam uma existência na compreensão da dimensão relacional do homem no mundo, bem como a relação dialógica presente na mediação.

Buber (1977) teve como intuito apresentar uma ontologia da existência humana, explicitando a vida em diálogo expressa pelas seguintes categorias: palavra, relação, diálogo, reciprocidade, inter-humano, categorias essas elencadas na introdução da edição brasileira de sua obra EU-TU.

No momento em que se entende a mediação como criadora de comunicação entre os indivíduos envolvidos no conflito e ainda apresentando-os como responsáveis por sua solução, percebe-se que além da solução da controvérsia, pela visão positiva de conflito e pela participação ativa dos conflitantes via diálogo, configurando a responsabilidade pela solução, vislumbra-se a prevenção do conflito, a inclusão social (conscientização de direitos e acesso à justiça) e a paz social.

Nesse contexto, ver na mediação a relação humana, em suas dimensões privada e política, antes que ser essencialmente violenta é, na verdade, uma travessia em direção ao Outro, ocorrendo no sentido de olhá-lo como igual em sua condição humana e sacralidade. Aquela que, sendo ou não meu adversário, compartilha comigo uma raiz fundamental: a humanidade. Aquele pelo qual eu tenho responsabilidade (MENDONÇA, 2009).

Para que haja êxito na mediação do conflito essa comunicação só será possível graças à relação face a face, graças ao olhar, fundamental ponto de partida para a relação com o outro. É através da troca de palavras que nós conhecemos o outro e nos fazemos conhecer por ele. Esta é uma ação sem violência, na medida em que me exponho ao outro e renuncio a toda dominação. (MENDONÇA, 2010).

Na compreensão de Buber (1977) a palavra princípio EU-TU fundamenta o mundo das relações e são divididas em três esferas: a vida com a natureza, a vida com outros homens e a vida com Deus. Vamos nos limitar aqui a esfera da relação do homem com o outro homem.

Nas relações entre os homens é a participação efetiva e recíproca entre ambas as partes, por meio do diálogo, o essencial. As palavras-princípio estão relacionadas ao homem ao longo de sua existência e permite-lhe estabelecer relações, que são caracterizadas pela palavra princípio EU-TU. Tais palavras nos permite estar na relação com o outro.

Para Buber (1977, p. 2/18):

[...] o homem só se torna EU, na relação com o TU [...]. A relação é reciprocidade. Meu TU atua sobre mim assim como eu atuo sobre ele,

o diálogo na relação EU-TU se caracteriza pela presença e abertura do outro.

Ainda segundo Buber, o diálogo autêntico funda-se numa relação de reciprocidade, e sendo esta reciprocidade existencial, ela pressupõe semelhanças e diferenças, que colaboram para o enriquecimento da relação.

Liberdade e decisão são categorias fundamentais para Buber, no que tange à comunicação dialógica.

Este entendimento converge para os princípios da mediação: um princípio é o da liberdade dos indivíduos em participar da mediação, que é uma prática voluntária, sendo o querer aceitar o chamado para travar um diálogo capaz de desenvolver um sem número de possibilidades que veem em si mesmos e no seu contexto. Isto leva ao reconhecimento da diferença e à restauração da confiança e ao fortalecimento dos ideais de comunhão. Outro princípio é o da não-competitividade, já que a mediação estimula um sentimento de cooperação e solidariedade. Sobre a filosofia do outro em Buber, em hipótese alguma o Outro pode ser um objeto. Por último temos vinculado à relação dialógica, o princípio do poder de decisão na mão dos conflitantes. (VON ZUBEN, 1977 apud BUBER, 1977).

Na dinâmica da mediação o cuidado com o outro consiste em transcender a si mesmo e aceitar o chamado do outro a estar com ele para estabelecer relações interpessoais de entendimento, de amizade, de amor, o qual exige confiança, reencontro, novidade. O cuidado com o outro, situa-se entre a atenção às exigências dos outros e a valorização das próprias possibilidades.

Assim sendo, é possível se perceber que na medida em que as pessoas se permitem adentrar no processo da mediação a fim de dirimir seus conflitos, há uma partilha de intenções, necessidades, medos e limitações, oportunizando uma reflexão sobre o real interesse do conflito.

A experiência da Mediação do Tribunal de Justiça do Estado do Pará no CEJUSC – VARAS DE FAMÍLIA no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

Visando dar cumprimento ao disposto na Resolução 125/10-CNJ e Emenda, no que concerne a implantação da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos, foi criado através da Resolução nº 011/2013-GP, de 18/12/13, o Centro Judiciário de Solução de Conflitos das Varas de Família- CEJUSC- VF, que é uma unidade do Poder Judiciário, que tem como finalidade realizar sessões e audiências de Conciliação e Mediação, em ações que envolvam conflitos familiares, dando suporte às oito varas de família do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

A equipe atual do CEJUSC-VF é formada por uma Juíza coordenadora, duas mediadoras, uma auxiliar judiciária, e uma voluntária. A população usuária são famílias em situações conflitantes que não conseguiram ter êxito em resolvê-las no seu interior, buscando a intervenção da Justiça para a solução de suas contendas que, após a análise do Juízo e verificado a possibilidade, é encaminhada para a mediação de conflitos familiares.

É sabido que a família, por se constituir em caixa de ressonância dos problemas sociais, desenvolve-se atrelada às mazelas das relações sociais, como as relações de poder, violência, dominação de gênero, desemprego, desassistência, exploração econômica, dentre outros; conjuntura essa que produz uma série de conflitos no espaço da vida familiar aqui sintetizados: Separações judiciais, divórcios litigiosos, pais e mães disputando guarda de filhos/as, negação do direito de convivência dos filhos/as com o pai ou com a mãe por parte daquele que detém a guarda, como forma de punir o outro pela separação, crianças e adolescentes que sofrem negação de alimentos pelos pais e /ou mães, situações de indivíduos portadores de necessidades especiais que precisam ser interditados e legalmente representados por parentes ou terceiros.

O procedimento da mediação no caso do Tribunal paraense pode ser instaurado tanto mediante despacho do Juízo, como previamente ao processo judicial a pedido das partes ou advogados.

Destarte, é importante considerar que o modelo do sistema de Justiça utilizado nesse Tribunal sempre foi o de executar sentença, determinando sempre quem ganha e quem perde. Neste sentido, a mediação de conflitos vem como um instrumento moderno de

transformação institucional, visando o atendimento mais humanitário e satisfatório, atendendo às necessidades de cada um, eliminando a presença do binômio ganhador/perdedor.

Nesse contexto é que está funcionando o Centro Judiciário de Solução de Conflitos Varas de Família no judiciário paraense com o intuito de dar respostas positivas as famílias em suas relações prejudicadas pelos conflitos. Os resultados do CEJUSC-VF no período de Janeiro de 2014, data em que efetivamente iniciou o seu funcionamento, a Dezembro de 2016, ou seja, quase três anos desde a sua implantação, apresenta-se a seguir:

Tabela 01: Número de processos recebidos no Centro Judiciário de Solução de Conflitos-Varas de Família do Tribunal de Justiça do estado do Pará no período de 01/2014 a 12/2016

Processos Encaminhados	Anos		
	2014	2015	2016
Recebidos	24	1141	1085

Tabela 02: Percentual de acordo de processos atendidos no Centro Judiciário de Solução de Conflitos-Varas de Família do Tribunal de Justiça do estado do Pará no período de 01/2014 a 12/2016

Percentual de Acordos	Anos		
	2014	2015	2016
%	41.18	82.55	69.19

Pode-se observar a partir das tabelas, o resultado da mediação como representado no percentual de acordos realizados nos processos atendidos no CEJUSC-VF. Quando existe a transformação do conflito, através de sua ressignificação, aceitando as divergências existentes de forma transparente, utilizando-se o diálogo como ponto de partida, aprimorando a forma de se comunicar, abre-se uma oportunidade para a transformação de comportamentos das pessoas que ora vivenciam situações conflituosas, oportunizando o

aprendizado de uma forma pacífica e participativa de se comunicar. Isso não quer dizer ausência de conflitos, mas um processo positivo e inclusivo favorecido pela compreensão e colaboração mútuas.

Observa-se que a mediação acaba por ser uma ferramenta fortalecedora de uma cultura inclusiva e pacífica. Inclusiva, na medida em que quando as pessoas envolvidas participam efetivamente da solução de seus conflitos, quando se sentem mais valorizadas como seres humanos, e pacífica por possibilitar o diálogo entre elas, permitindo uma boa administração e transformação de suas controvérsias.

Esse pensamento reforça a ideia de que todos tem ferramentas para resolver seus próprios problemas, por meio do diálogo e da cooperação, gerando neles discernimento e comprometimento acerca de seus direitos e deveres.

Considerações finais

Nesse artigo pretendeu-se a reflexão sobre a mediação como ferramenta possível na transformação de conflitos judicializados, Necessário se faz evidenciar que o pensamento presente utilizado até então pelo Judiciário passa por um processo de ressignificação, tendo em vista não mais encontrar consonância na realidade. Nesse cenário, novas formas de democratização invadem a seara jurídica, oportunizando àqueles, antes afastados das esferas de decisão, os jurisdicionados, possam também se comprometer e se responsabilizar no processo do qual fazem parte.

Na proposição de nova ferramenta para o tratamento e solução de conflitos, pautada na mediação com participação ativa dos sujeitos nesse processo, por intermédio do diálogo, vislumbrou-se um novo viés de solução de conflitos, neste, que não permitia interferências alheias, como é o Poder Judiciário.

Sem dúvida, a mediação de conflitos passa a se constituir em ferramenta de extremo poder de intervenção dos cidadãos chamados a questionar sobre seus argumentos e peculiaridades em prol da resolução de suas controvérsias. E por se tratar de um processo recente no contexto brasileiro, é óbvio que muitas dificuldades são encontradas, seja de ordem institucional, de divulgação ou

credibilidade; até o amadurecimento dessa nova ferramenta de composição nos conflitos, mas é inegável também que não se pode descartar sua efetividade, enquanto opção ao modo de operacionalização do judiciário, até então.

A fim de dar continuidade à efetivação da mediação de conflitos judicializados ou não, faz-se necessário, uma mudança de mentalidade no Judiciário, redefinindo junto aos operadores do direito o conceito de tratamento de conflitos, de ganhar na justiça, e na atenção ao interesse do jurisdicionado; para que de forma conjunta se construa um modelo capaz de fazer frente às dificuldades encontradas na maturação desse processo, com o objetivo maior de ter uma justiça democrática onde o Poder Judiciário possa ouvir e atender o cidadão em seus reais interesses.

Por fim, este artigo não só teve como objetivo uma reflexão acerca das possibilidades da transformação de conflitos familiares judicializados através da mediação, mas, sobretudo, quis promover uma reflexão acerca da mediação como forma de bem administrar as relações sociais existentes, nessa sociedade anômica, competitiva, desigual, violenta e não solidária em que vivemos, para que as pessoas mantenham seus vínculos afetivos e possam construir, a partir da participação, responsabilização e diálogo para com seu próximo, uma sociedade fundada na solidariedade, inclusão e na paz social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUBER, Martin. **Eu e Tu**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Moraes, 1977.

GROSMAN, Cláudia Fankel. **A comunicação e o gerenciamento do conflito na mediação**. In: GROSMAN, C.F., MANDELBAUM, H.G. **Mediação no judiciário: teoria** Editorial, 2011.

MENDONÇA, Kátia. **Entre a dor e a esperança: educação para o diálogo em Buber**. In: X Congresso Luso Afro-Brasileiro de Ciências Sociais, Braga, 2009.

_____, Kátia. **Da violência: acerca do mal no pensamento de Martin Buber e Emmanuel Levinas**. In: II Seminário Nacional Sociologia e Política, Curitiba, 2010.

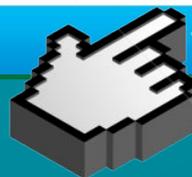
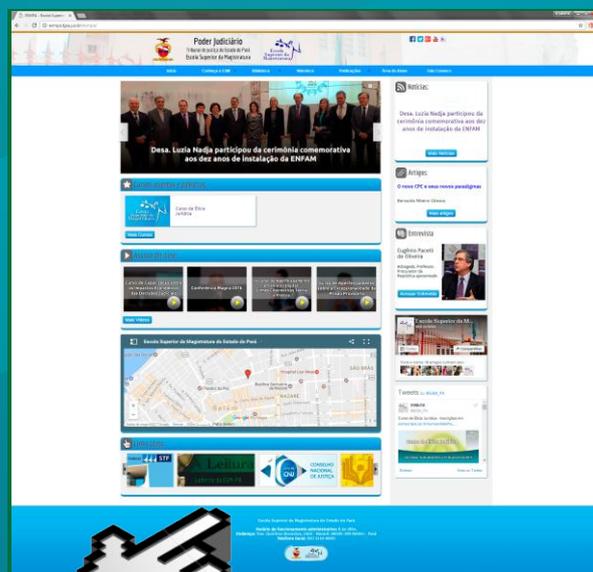
MUSZKAT, Malvina. Ester. **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**.

São Paulo: Summus Editorial, 2003.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.



Inscriva-se nossos cursos!



Visite o endereço eletrônico:
<http://esmpa.tjpa.jus.br>

Escolha os cursos de seu interesse.

A Escola Superior da Magistratura está de portas abertas.

Aproveite!

Artigos



Artigos



Doutor Flávio Tartuce¹

2016: O ANO DA AFETIVIDADE NA JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR BRASILEIRA

Não há dúvida de que 2016 foi o ano da afetividade na jurisprudência superior brasileira. Nunca esteve ela tão em voga; nunca foi a ideia tão aplicada pelos nossos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal. No plano da nossa Corte Máxima, dois julgados são decisivos para essas afirmações, com influência para todos os Tribunais Nacionais.

Como primeiro deles, conforme aqui antes expusemos, em 31 de agosto de 2015, o STF iniciou o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que trata dos direitos sucessórios do companheiro (STF, Recurso Extraordinário n. 878.694/MG). Sete Ministros da Corte alinharam-se à tese do Relator, que tem o seguinte texto: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. O Ministro Toffoli pediu vista, o que não nos impede de afirmar que a questão está praticamente consolidada, para os devidos fins de repercussão geral. É uma questão de tempo o julgamento final que, para se tutelar a certeza e a segurança das relações civis, deve ser encerrado o mais rápido possível; reitere-se e clama-se.

Pois bem, o Ministro Relator nesse julgamento construiu o seu voto, entre outras premissas, destacando a importância da afetividade como valor jurídico do nosso sistema. Conforme as palavras do Ministro Barroso, “se o Estado tem como principal meta a

promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto. Não por outro motivo, a Carta de 1988 expandiu a concepção jurídica de família, reconhecendo expressamente a união estável e a família monoparental como entidades familiares que merecem igual proteção do Estado. Pelas mesmas razões, esta Corte reconheceu que tal dever de proteção estende-se ainda às uniões homoafetivas, a despeito da omissão no texto constitucional” (com destaque).

A segunda decisão que merece relevo, igualmente do Supremo Tribunal Federal, acabou por firmar a seguinte tese no julgamento da repercussão geral sobre a paternidade socioafetiva: “a paternidade socioafetiva declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (publicada no Informativo n. 840 do STF). Em resumo, destaco que a ementa final proposta pelo Ministro Luiz Fux teve o apoio dos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia (oito votos). Foi vencido, em parte, o Ministro Toffoli, que propunha outra afirmação, no sentido de que o reconhecimento posterior do parentesco biológico não invalidaria, necessariamente, o registro do parentesco socioafetivo; admitindo-se, nesses casos, o registro concomitante da dupla paternidade, inclusive para fins sucessórios. Também foi vencido o Ministro Marco Aurélio, que se posicionou contra o registro concomitante.

Apesar da crítica de alguns juristas, vemos a afirmação de resumo sobre a parentalidade socioafetiva como um grande avanço, como bem salientado pelo Professor Ricardo Calderón, que sustentou oralmente no feito, representando o Instituto Brasileiro de Direito de Família como *amicus curiae*. Aliás, pontue-se que o Professor Calderón escreveu um dos melhores trabalhos acadêmicos que

constroem a afetividade como valor e princípio do Direito de Família brasileiro (O princípio da afetividade no Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013).

Três aspectos desse último acórdão merecem ser elogiados. O primeiro deles é justamente o reconhecimento, por vários ministros, de que a afetividade tem valor jurídico, sendo princípio inerente e imanente à ordem civil-constitucional brasileira. Nessa esteira, merece destaque trecho do voto do Ministro Luiz Fux, citando Fachin: “Se o conceito de família não pode ser reduzido a modelos padronizados, nem é lícita a hierarquização entre as diversas formas de filiação, afigura-se necessário contemplar sob o âmbito jurídico todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais (como a fecundação artificial homóloga ou a inseminação artificial heteróloga – art. 1.597, III a V do Código Civil de 2002); (ii) pela descendência biológica; ou (iii) pela afetividade. O Código Civil de 2002 promoveu alguns passos à frente nessa concepção cosmopolita do Direito de Família. Conforme observa o Ministro Luiz Edson Fachin, o diploma inovou ao reconhecer o direito fundamental à paternidade, independentemente do estado civil dos pais; a possibilidade de declaração de paternidade sem que haja ascendência genética; o reconhecimento de filho extramatrimonial; a igualdade material entre os filhos; a presunção de paternidade na fecundação artificial, seja ela homóloga ou heteróloga; e a abertura de espaço jurídico para a construção do conceito de paternidade socioafetiva”.

O segundo aspecto a ser destacado é que o julgamento consolidou a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco civil, nos termos do art. 1.593 do CC/2002 e do que se retira do último trecho destacado. Assim, está em situação de igualdade com a paternidade biológica. Ademais, não há hierarquia entre uma ou outra modalidade de filiação, o que representa um razoável e correto equilíbrio.

O terceiro e último aspecto de destaque do decisum diz respeito à multiparentalidade, pois a possibilidade de múltiplos vínculos de filiação passou a ser admitida pelo Direito Brasileiro, mesmo contra a vontade do pai biológico ou do pai socioafetivo. Ficou claro, pelo julgamento, que o reconhecimento do vínculo

concomitante é para todos os fins, inclusive alimentares e sucessórios. Teremos, assim, grandes desafios com essa premissa, mas é tarefa da doutrina, da jurisprudência e dos aplicadores do Direito resolver os problemas que surgirem, de acordo com os casos concretos que se sucedem.

Nota-se que tal decisão do STF supera posição anterior do STJ, manifestada ao final de 2015, no sentido de não ser possível a imposição da multiparentalidade, contra a vontade dos envolvidos. Conforme consta da publicação da ementa do julgado que assim considerou o tema, “cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente. Infere-se dos autos que o pai socioafetivo não tem interesse em figurar também na certidão de nascimento da criança. Ele poderá, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio, na forma da lei, por testamento ou doação em favor do menor. Não se justifica o pedido do Parquet para registro de dupla paternidade quando não demonstrado prejuízo evidente ao interesse do menor” (STJ, REsp 1.333.086/RO, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 06.10.2015, DJe 15.10.2015).

Entendemos que essa posição anterior do Tribunal da Cidadania está superada pelo julgamento do STF de setembro de 2016. Resta claro, pela tese da repercussão geral e pelo voto do Ministro Fux, que é possível reconhecer o duplo vínculo parental mesmo contra a vontade das partes envolvidas. Sem dúvida, há um novo paradigma para a matéria, baseado na afetividade, o que deve influenciar todas as decisões judiciais que surgirem. Vejamos como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se comportará a partir de agora sobre a temática. Passos importantes foram dados.

De toda sorte, não se pode negar que a decisão do STF também gerou problemas. Dentre esses, destacamos a questão levantada por alguns juristas a respeito da possibilidade de demandas frívolas, buscando puramente o patrimônio, contra pais biológicos. Tal medida passa a ser juridicamente possível, sob o argumento de que a paternidade, inclusive a

biológica, não pode ser irresponsável. Tal aspecto foi bem destacado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, que apontou a existência de um argumento cínico de afastamento do vínculo parental, em hipóteses tais.

Também nos preocupa a aplicação da tese para a reprodução assistida heteróloga, o que poderá fazer com que ela se torne inviável, pelo temor de os doadores de material genético ter o vínculo de parentalidade reconhecido. Vale lembrar que o Provimento n. 52 do CNJ quebrou o sigilo relativo aos doadores do material genético na reprodução assistida. Nesse sentido, o seu art. 2º enuncia que é indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: a) declaração de nascido vivo – DNV; b) declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários; e c) certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal. Com o surgimento da decisão do STF, pensamos ser necessário cancelar tal previsão do Provimento n. 52 do CNJ, e outras que igualmente quebram o sigilo dos doadores do material genético.

De todo modo, como palavras finais, todos esses debates e todas essas intrincadas questões demonstram que, de fato, o afeto foi o grande protagonista do ano de 2016 em sede de Direito de Família no Brasil. No próximo ano, este papel deve continuar a ser desempenhado e até incrementado, pois o STF deve julgar, entre outros temas, a possibilidade de reconhecimento de vínculos conjugais e convivenciais concomitantes, também em sede de repercussão geral (ARE 656.298). Quem viver, verá! Um Grande Natal a todos e um 2017 de muita saúde, afeto, sucesso e felicidade!

1 Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor titular permanente do programa de mestrado e doutorado da FADISP. Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação lato sensu da EPD. Professor da Rede LFG. Diretor do IBDFAM – Nacional e vice-presidente do IBDFAM/SP. Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico.



Artigos



Doutora Pastora do Socorro Teixeira Leal¹

Doutor Daniel Sila Fampa²

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES E O NOVO DIREITO DE FAMÍLIA

Sumário: 1 Introdução; 2 Os fundamentos do modelo tradicional de interpretação em perspectiva crítica; 3 O giro hermenêutico das relações familiares a partir de um direito civil constitucionalizado e seus reflexos na responsabilidade dos pais pelos filhos menores; 4 Considerações finais; Referências.

Resumo: O presente estudo visa a analisar a compatibilização da interpretação mais tradicional e majoritária do instituto da responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores em contraponto com os princípios e valores formadores do Direito de Família contemporâneo, especialmente em relação aos deveres estabelecidos para os genitores perante sua prole. A interpretação tradicional em questão, que prima pela imputação do dever de reparar o dano apenas ao genitor que detiver a guarda ou o poder familiar, encontra-se em total descompasso com a leitura do princípio da igualdade em direitos e deveres dos genitores, independente de situação conjugal ou não, assim como com a natureza objetiva deste modelo de responsabilidade, tornando imprescindível sua revisão, de modo a adequar a exegese que se faz do artigo 932, inciso I do Código Civil ao conteúdo valorativo constitucional.

Abstract: *The present study aims to analyze the compatibility of the most traditional and majority interpretation of the institute of parents' civil*

responsibility for the minor children in counterpoint with the principles and values that form the contemporary Family Law, especially in relation to the duties established for the parents before their offspring. The traditional interpretation in question, which is based on the imputation of the obligation to repair the damage only to the parent who has custody or family power, is in complete disagreement with the reading of the principle of equality in the rights and duties of the parents, regardless of the existence of marriage or not, as well as with the objective nature of this model of responsibility, making it essential to review it, in order to adapt article 932, item I of the Brazilian Civil Code's interpretation to the constitutional value content.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, via de regra, é direta, ou seja, apenas responde pelo ato aquele que efetivamente o praticou. Isto porque basicamente a utilização da responsabilidade civil como ferramenta jurídica visa à consecução de uma justiça retributiva, com vistas à recomposição do estado em que as partes se encontravam antes da prática de determinado dano – o chamado status quo ante.

Contudo, em alguns casos excepcionais, é admitida a responsabilização de um indivíduo por um ato praticado por terceiro, o que, logicamente, não ocorre indiscriminadamente, sendo necessário um liame jurídico entre este terceiro e o indivíduo a ser responsabilizado para que se justifique o deslocamento da imputação do dever de reparar o dano.

Neste contexto, situa-se a responsabilidade civil dos pais pelos filhos menores³, prevista no artigo 932, inciso I do Código Civil brasileiro⁴, considerada objetiva por força do artigo 933 do mesmo diploma normativo⁵, sendo despiciendo, portanto, aferir se o genitor agiu ou não com culpa para que possa ser civilmente responsabilizado. No caso, o que importa é meramente a assunção do risco pelo papel social de genitor daquele que causa danos a outrem, o que se coaduna com a noção de que a obrigação de educar é de meio e não de resultado, e que implica dizer que nenhum genitor pode ser a priori considerado culpado pelo fato de não ter educado de maneira que evitasse que sua prole

causasse danos a outrem.

Destaque-se que a redação do dispositivo que autoriza a reparação dos pais pelos atos de seus filhos menores tem levado inúmeros aplicadores e pensadores do direito a considerar que apenas o genitor que detém a guarda do menor poderá ser responsabilizado, o que não é compatível com alguns pressupostos, inclusive de índole constitucional, que se apresentam no que tange aos deveres que imperam em uma relação familiar, impondo a correção da anamnese que se faz do art. 932, inciso I do Código Civil. Note-se, por oportuno, que no Código Civil anterior, a base para a responsabilização dos pais era a culpa, razão pela qual esta se vinculava àquele que estivesse com a guarda do filho menor. Contudo, o Código Civil vigente, embora mantendo a redação pretérita, enquadrou como objetiva a imputação da responsabilidade neste caso. Assim, tem-se que houve uma atecnia na redação do dispositivo em referência ao vincular a responsabilidade à guarda, como que a considerar que o genitor pudesse efetivamente impedir o ato danoso de forma cabal e absoluta, o que não é razoável.

Desta maneira, no intuito de compreender alguns dos possíveis problemas de uma exegese equivocada, bem como as condições exigidas pela estrutura axiológica contemporânea do Direito de Família, cabe examinar com maior profundidade o entrelace entre algumas das categorias jurídicas necessárias para compreender as relações familiares a partir de uma matriz de pensamento constitucionalizada, que exige o diálogo das fontes civis com as constitucionais.

2 OS FUNDAMENTOS DO MODELO TRADICIONAL DE INTERPRETAÇÃO EM PERSPECTIVA CRÍTICA

De modo preliminar, é útil em nossa análise que sejam apresentados os pressupostos teóricos que costumam justificar a posição daqueles que sustentam o entendimento de que apenas o genitor que detém a guarda pode ser responsabilizado pelos atos danosos de seu filho menor e incapaz, o que parte, em princípio, de uma interpretação quase que literal do inciso I do artigo 932, uma vez que a expressão complementar “pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia” é usualmente confundida com a guarda.

Observe-se, desde já, um ônus recente a ser enfrentado pelos defensores de tal interpretação, consistente no advento, quase ao fim do ano de 2014, da Lei Federal nº 13.058/2014, que promoveu alterações substanciais no regramento da guarda de crianças e adolescentes contido no Código Civil, estabelecendo como regra a guarda compartilhada⁶, salvo em situações nas quais o magistrado entenda que um dos genitores não possui condição de exercer este poder-dever.

Deixando de lado, momentaneamente, esta constatação, verifica-se que a lógica por detrás deste modelo clássico guarda íntima relação com a inferência de que apenas haverá a prática de um ato danoso por um indivíduo menor quando concorrer para este ato, necessariamente, uma falha no dever de vigilância daqueles que lhe dirigem a criação, como pode ser verificado nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

Esses os motivos que justificam a responsabilidade dos pais. Um filho criado por quem observe à risca esses deveres não será, ordinariamente, autor de fato danoso a outrem. **Ter o filho sob sua autoridade e em sua companhia significa tê-lo sob o mesmo teto, de modo a possibilitar o poder de direção dos pais sobre o menor e a sua eficiente vigilância.**⁷

(sem destaques no original)

Assim, muito embora o legislador tenha optado pelo regime de responsabilização por imputação objetiva, que prescinde de culpa, para os casos de responsabilidade civil indireta ou por fato de terceiro, há quem insista com grande resistência na ideia de que a falha no dever de assistência e de educação constitui-se em pressuposto indispensável para a configuração do dever de reparação às vítimas a ser imputado aos genitores do menor, a despeito da lógica atrelada ao modelo objetivo de reparação de que não se exige qualquer investigação pertinente ao estado anímico do agente⁸.

Esta conclusão não é exclusiva de doutrinadores e pesquisadores do assunto, sendo possível constatar que a jurisprudência brasileira vem majoritariamente acompanhando este entendimento, inclusive no que diz respeito aos julgamentos de tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça ao examinar o

Recurso Especial 1.232.011/SC, que pode servir para representar a ordem de argumentos comumente estabelecida em casos deste tipo:

DIREITO CIVIL .
RESPONSABILIDADE CIVIL.
ACIDENTE DE TRÂNSITO
ENVOLVENDO MENOR.
INDENIZAÇÃO AOS PAIS DO
MENOR FALECIDO .
ENTENDIMENTO
JURISPRUDENCIAL. REVISÃO.
ART.932,I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A responsabilidade dos pais por filho menor – responsabilidade por ato ou fato de terceiro -, a partir do advento do Código Civil de 2002, passou a embasar-se na teoria do risco para efeitos de indenização, de forma que as pessoas elencadas no art. 932 do Código Civil respondem objetivamente, devendo-se comprovar apenas a culpa na prática do ato ilícito daquele pelo qual são os pais responsáveis legalmente. Contudo, há uma exceção: a de que os pais respondem pelo filho incapaz que esteja sob sua autoridade e em sua companhia; **assim, os pais, ou responsável, que não exercem autoridade de fato sobre o filho, embora ainda detenham o poder familiar, não respondem por ele**, nos termos do inciso I do art. 932 do Código Civil. (...). 3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido também parcialmente.

(sem destaques no original)

(STJ, REsp 1.232.011/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)

Tendo sido apresentado o argumento central em prol daqueles que militam pela interpretação do dispositivo calcada na falha do dever de vigilância ou, para outros, falha no dever de educação (culpa in educando⁹), certifica-se que a tese-paradigma não apenas limita-se ao apoio em uma interpretação literal do artigo 932, inciso I, como também deixa de levar em consideração alguns pontos relevantes no que se refere à necessidade de atentar de

modo particular para o genitor que não detém a guarda ou o poder familiar, o que é muito comum na sociedade brasileira onde, via de regra, é a mulher quem assume esse encargo.

Diz-se isto, em especial, por conta da emblemática decisão proferida em 24 de abril de 2012 no Recurso Especial nº 1.159.242/SP, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual a terceira turma do STJ condenou um genitor ao pagamento de indenização a sua filha por tê-la abandonado afetivamente, a partir da célebre conclusão em seu voto de que “amar é faculdade, cuidar é dever”, cuja premissa se assenta no caráter imperativo dos deveres constitucionais dos pais perante seus filhos, tais como aqueles estabelecidos no artigo 229 da Constituição Federal¹⁰.

Portanto, se a própria Constituição estabelece estes deveres de assistência em seu âmago, e o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que seu descumprimento gera um dever de reparação do pai perante seu filho, é contraditório que se deixe de responsabilizá-lo por um ato danoso eventualmente praticado por seu descendente no curso de sua menoridade, o que “premia” o genitor omissivo, negligente e desleixado, e que demonstra, conseqüentemente, um benefício a partir da torpeza de seu próprio ato, já que o próprio abandono pode fazer com que seja eximido de eventual dever de reparação. Ademais, vale acrescentar que a existência do tipo penal “abandono material” (art.244 do Código Penal) combinado com a tutela reforçada e a rigidez legal em relação ao devedor de alimentos (art. 532 do Código de Processo Civil), autoriza considerar que também há responsabilidade pelo “abandono moral”, leia-se “dever de cuidado”, que, embora não constitua tipo criminal, não impede que sirva de fundamento para o reconhecimento de deveres existenciais e não apenas materiais na relação familiar.

3 O GIRO HERMENÊUTICO DAS RELAÇÕES FAMILIARES A PARTIR DE UM DIREITO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO E SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES

Com o progressivo abandono da concepção de um Direito Civil hermético e bastante em si mesmo, a constante reconstrução que se faz de seus pressupostos, bem como do papel regulador do Estado no bojo de relações sociais entre particulares, parte, acima de tudo, de uma perspectiva constitucionalizada, isto é,

pela necessidade de se dar vazão às várias implicações surgidas do que se convencionou chamar de Constitucionalização do Direito Civil ou Direito Civil Constitucionalizado.

Neste sentido, tem-se que, anteriormente ao advento da Constituição de 1988, prevalecia a lógica do distanciamento entre o Código e a Constituição Federal, sendo esta possuidora da alcunha de “Carta Política” e tida como “norma de conteúdo meramente 'programático', dirigida apenas ao legislador”¹¹. Na contramão do papel desempenhado pelo Texto Supremo à época, o Código Civil de 1916 ocupava papel central no sistema normativo que regia as relações privadas; tamanha era sua importância, que se chegava a denominá-lo de “Constituição do homem comum”¹².

Não obstante, a partir do reforço no reconhecimento de princípios jurídicos como a dignidade da pessoa humana e a igualdade – compreendida em perspectiva material –, diversas transformações foram introduzidas na dinâmica das relações entre particulares, tanto no que diz respeito ao trato jurídico outorgado pelos diplomas normativos supervenientes, quanto pela paulatina revolução no pensamento, esta última de grande importância para fincar as raízes do civilismo no extremamente fértil, em termos de substrato axiológico, terreno constitucional.

Não passou despercebido, neste desiderato, o Direito de Família, que passou a ser objeto de manifestação de todo o teor valorativo oriundo da Constituição, tendo como uma de suas principais transições de paradigmas a perspectiva das famílias não mais como instituição social fundada no modelo patriarcal, mas sim como espaço próprio para o desenvolvimento de laços afetivos; é dizer, em outras palavras, que esta “socioafetividade toma lugar central na tecelagem da família moderna”¹³.

Isto não ocorre por acaso. Tais modificações atendem, em primeiro plano, às exigências de incorporar à dinâmica da estrutura familiar o princípio da igualdade, o que implica na premência por uma distribuição de poderes e deveres que melhor atenda a esta condição. Por conta disso é que se deixou para trás a nomenclatura “pátrio poder”, utilizada pelo Código Civil de 1916 (art. 379 e ss.), em sentido similar à expressão “poder familiar” adotada por seu sucessor (CC, art. 1.630 e ss.), ressaltando-se

que, na vigência do Código anterior, este munus era exercido com exclusividade pelo patriarca, apenas cabendo tal poder-dever à mulher em caso de impedimento daquele (art. 380 do Código Civil de 1916)¹⁴.

No âmbito conjugal, o Código Civil de 2002 tratou de retirar qualquer dúvida acerca do grau de equiparação entre ambos os cônjuges no exercício do poder familiar, pois o artigo 1.511 estabelece que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”¹⁵, o que aproveita, decerto, os deveres perante seus filhos.

Este imperativo atendeu à normativa do artigo 226, §5º da Carta Magna, em que se afirma que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, representativo da adoção irrestrita do princípio da igualdade entre os cônjuges. Em perspectiva mais abrangente, a partir da ampliação jurisprudencial do conceito de família, que admite plurissignificação, esta imposição legal pode ser estendida para as famílias monoparentais, anaparentais, bem como aquelas formadas por cônjuges ou companheiros do mesmo sexo, dentre outras hipóteses com igual garantia de proteção.

Consequentemente, pode-se concluir que a imputação do dever de reparar os danos causados por um filho menor apenas ao genitor que estiver cumprindo com estes deveres de assistência e de educação previstos no já referido artigo 229 da Constituição é algo incompatível com o regramento hodierno das relações familiares, nas quais prevalecem os pressupostos então delineados.

Todavia, uma factível objeção em potencial a esta conclusão pode surgir, consubstanciada na constatação de que nem todos os genitores convivem maritalmente no curso da tenra idade de seus filhos¹⁶, o que pode erroneamente levar ao conseqüente de que a mesma distribuição, em se tratando de genitores não casados, careceria de substrato normativo, uma vez que a Constituição estabelece a equidade no desempenho de determinados deveres explicitamente em relação a cônjuges, na forma do aludido §5º de seu artigo 226.

Para tal questionamento, basta que se afirme que a textura contemporânea do Código Civil não isenta o genitor que não detém a guarda

deste poder-dever de supervisionar os interesses dos filhos, inclusive em relação à educação, assim compreendida em sentido amplo, conforme dita o artigo 1.583, §5º¹⁷. Ademais, tem-se que compete a ambos os pais o pleno exercício do poder familiar em relação aos filhos, independentemente da existência de regime conjugal ou não, o que inclui os deveres de criação e educação (CC, art. 1.634, inciso I).

Com base na disposição de tais deveres, inclusive dotados de força constitucional (CF, art. 229), reforça-se a ideia de que ambos os genitores devem ser responsabilizados pelos eventuais danos causados a terceiros pelos atos comissivos ou omissivos de seus filhos menores, tendo em vista que, na eventualidade de se continuar prestigiando o entendimento do inciso I do artigo 931 de responsabilização apenas daquele que possui a guarda, ter-se-á como consequência o próprio estímulo oferecido pelo sistema jurídico aos genitores que desejarem abandonar o cumprimento de seu dever constitucional de assistência existencial aos filhos.

Em linhas conclusivas, torna-se imprescindível dizer que a compatibilização de normas referentes ao Direito de Danos com disposições afeitas ao Direito de Família não apenas é benéfica, como também necessária. A compreensão das relações privadas na sociedade contemporânea exige, para a tutela satisfatória da pessoa humana e para a primazia das relações existenciais sobre as patrimoniais, que se contemple o Direito Civil como seara de desdobramento de mandamentos constitucionais, na qual devem prevalecer os ideais político-jurídicos constituídos pela Carta de 05 de Outubro de 1988.

Para aqueles que ainda insistem em tratar com distância relações reguladas por distintos ramos do Direito, ou mesmo por disciplinas jurídicas de trato autônomo dentro de um mesmo ramo, advirta-se que a construção de um verdadeiro e legítimo sistema jurídico apenas se faz com o ininterrupto diálogo de fontes normativas nos mais diversos âmbitos, assim como a elevação ao patamar supremo dos princípios fundamentais de nossa ordem constitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando a hipótese de responsabilidade civil indireta ou por fato de

terceiro contida no artigo 932, inciso I do Código Civil, referente àquela dos pais pelos filhos menores e incapazes, este trabalho objetivou contrapor a interpretação tradicional do texto do dispositivo em questão com a dinâmica dos deveres constitucionais e infraconstitucionais dos genitores perante sua prole, essencialmente no que diz respeito aos deveres de guarda, assistência e educação, tendo em vista que o arrimo daqueles que defendem que o ônus de reparar caberá apenas aquele detiver a guarda corresponde à suposição de que o que desencadeia o ato danoso de um menor é uma falha no dever de educação ou no dever de vigilância de suas atividades.

Assim, restou elucidado que a análise desta categoria própria da Responsabilidade Civil deve levar em consideração não apenas a letra fria do dispositivo referido, mas também, de modo preliminar, a natureza objetiva deste modelo de responsabilidade, por força do artigo 933 do Código Civil, ensejando o desprezo a qualquer investigação casuística acerca de culpa dos pais, razão pela qual se torna despiciendo falar nesta culpa in vigilando ou in educando como fundamento que legitima sua responsabilização.

Além disso, esta interpretação possibilita que um genitor que deixa de cumprir com tais deveres de assistência seja “premiado” com a destituição de seu poder familiar e a consequente isenção de seu dever de responder pelos atos danosos que seus filhos vierem a praticar, o que é incompatível com a distribuição equânime dos poderes-deveres estabelecidos neste particular tanto em níveis constitucionais quanto em disposições de cunho infraconstitucional, revelando-se incompatível com o teor axiológico de nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.232.011/SC. Relator: Ministro João

Otávio de Noronha. Brasília, 04 fev. 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1478540&num_registro=201100081750&data=20160204&formato=PDF>. Acesso em: 14 jan. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Orgs.) Novo Código Civil: questões controvertidas. Vol. 3 – no direito de família e das sucessões. São Paulo: Método, 2006.

_____. Constitucionalização do Direito Civil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 141, p. 99-110, 1999.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A família recomposta: em busca de seu pleno reconhecimento jurídico. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. (Org.) Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso: uma visão luso-brasileira. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. São Paulo: Atlas, 2013.

SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade Civil do Incapaz. São Paulo: Atlas, 2008.

197.

9 SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade Civil do Incapaz. São Paulo: Atlas, 2008, p. 167.

10 CF/88, artigo 229 – Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

11 SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

12 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 141, 1999, p. 99.

13 MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A família recomposta: em busca de seu pleno reconhecimento jurídico. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. (Org.) Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso: uma visão luso-brasileira. São Paulo: Atlas, 2014, p. 564.

14 Assim o era, pelo menos, até 1962, pois, com o advento da Lei nº 4.121 do referido ano, promoveu-se uma alteração no dispositivo, passando a se atribuir para a mulher um papel de colaboração no exercício deste pátrio poder. No entanto, deve-se acrescentar que, de acordo com o parágrafo único deste art. 380, já com a redação dada pela lei em comento, em caso de divergência entre os genitores, prevalecia sempre a posição sustentada pelo pai, esvaziando por completo, naquele momento, as chances de sucesso de qualquer tentativa de equiparação de poderes familiares entre homens e mulheres.

15 LÔBO, Paulo Luiz Netto. As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Orgs.) Novo Código Civil: questões controvertidas. Vol. 3 – no direito de família e das sucessões. São Paulo: Método, 2006, p. 61.

16 A título de informação, registre-se que as famílias constituídas pelo casamento entre os dois genitores, com filhos, equivalem a aproximadamente 27 milhões das estruturas familiares brasileiras, conforme o Caderno de Famílias e Domicílios do Censo de 2010, p. 70, disponível, neste particular, em <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/97/cd_2010_familias_domicilios_amostra.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.

17 Artigo 1.583, §5º - A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

1 Pós-doutora em Direito pela Universidade Carlos III de Madri-Espanha. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA. Professora de graduação e de pós-graduação da Universidade Federal do Pará - UFPA e da Universidade da Amazônia – UNAMA. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região – TRT8. E-mail: pastoraleal@uol.com.br.

2 Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA), sob a orientação da Prof.ª Dr.ª Pastora do Socorro Teixeira Leal. Bacharel em Direito pela mesma instituição. Advogado. E-mail: danielsfampa@gmail.com.

3 Cabe ressaltar que a responsabilidade, neste caso, só ocorre se o filho for menor e incapaz, pois a constatação de que o ato foi praticado por indivíduo com menos de 18 anos, mas civilmente capaz, evita a responsabilização de seus genitores.

4 Artigo 932 – São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

5 Artigo 933 – As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

6 Redação do novo artigo 1.584, §2º do Código Civil – Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

7 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 208.

8 Não obstante seja claro, por conta da opção legal manifestada no artigo 933 do Código Civil, que a responsabilidade dos pais é objetiva, faz-se mister aduzir que, em bases majoritárias, prevalece a compreensão de que é necessário examinar de modo hipotético e artificial se o menor agiu com culpa, isto é, se seria ou não responsabilizado caso fosse civilmente capaz, impondo-se a conclusão de que os pais só serão responsáveis pelo dano em caso de resposta afirmativa. Neste sentido, conferir SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade Civil do Incapaz. São Paulo: Atlas, 2008, p.



Artigos



Doutor Fábio Penezi Póvoa¹

LEGITIMIDADE SOCIOAFETIVA NA CURATELA.

RESUMO: através de análise legal, doutrinária e jurisprudencial, o texto promove a inclusão no conceito de parentes de outras origens, relações outras além da paternidade e maternidade, para admitir como autores de pedidos de interdição de pessoas com deficiência, aquelas que reúnam laços afetivos, de aparência social, duradouro, com o propósito de proteção.

Palavras-chave: curatela; interdição; pessoas com deficiência; socioafetividade; parentesco.

ABSTRACT: Through legal, doctrinal and jurisprudential analysis, the text promotes the inclusion in the concept of relatives of other origins, relationships other than paternity and maternity, to admit as authors of requests for the interdiction of persons with disabilities, those that join affective ties, of Social appearance, lasting for the purpose of protecting.

Keywords: Curatorial; Interdiction; disabled; Social affection; kinship.

INTRODUÇÃO.

A curatela, ainda que de modo próximo ligada ao estado e capacidade civil das pessoas, foi consolidada pelo legislador ordinário no campo do Direito de Família, certamente com o intuito de protegê-lo, assim como proteger a sua família, por abranger os interesses pessoais e

patrimoniais daquele.

Não é por outro motivo, então, que o Código Civil estabeleceu um número de pessoas determinadas para promover a ação judicial que declare as limitações decorrentes de um estado.

É justamente sobre esse rol que o presente artigo pretende se debruçar, trazendo razões que alarga a interpretação sobre um dos legitimados ativos, para autorizar o ingresso de ações de interdição por pessoas ligadas por laços socioafetivos, valendo da interpretação das normas que se aplicam ao caso e das análises da doutrina e da jurisprudência sobre a filiação socioafetiva.

Ver-se-á que aqueles que apresentam um envolvimento afetivo social com o interditando e que promova sua justificativa como elemento incidente da demanda, possa promover, de forma válida, a demanda judicial protetiva daquele.

DA CURATELA E DOS QUE A PODEM DEMANDAR.

A curatela é instituto jurídico protetivo de pessoas maiores que não detém a capacidade de reger, por alguma causa, permanente ou transitória, a sua pessoa e seus bens.

Com outras palavras, mas no mesmo sentido, Maria Helena Diniz (1999, p. 435), leciona:

A curatela é o encargo público, cometido, por lei, a alguém para reger e defender a pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental.

Em que pesem as transformações surgidas sobre o tema com a edição da Lei nº. 13.146/2016, que instituiu a Lei Brasileira de inclusão de pessoa com deficiência, ou simplesmente, Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no que tange a sua capacidade relativa (não mais absoluta), é cediço que a pessoa com deficiência, ainda assim, precisará de um representante para alguns atos da vida civil, sempre atento para posturas desse no sentido de promover sua inclusão.

No entanto, para que se alcance a eleição do representante dos interesses do curatelado, é necessário o ajuizamento da demanda, para a

qual, prevê o artigo 1.768, do Código Civil, os seguintes legitimados: pais ou tutores, cônjuge ou qualquer outro parente ou, ainda, o Ministério Público.

Como desde logo se denota, à exceção do Ministério Público, todos os legitimados possuem laço de parentesco consanguíneo ou afim com o interditando.

Parece claro que o legislador quis retirar a possibilidade de que qualquer pessoa pudesse ajuizar ação para a curatela de outrem, seja pela insegurança jurídica que provocaria, seja pela falta de interesse processual a tanto.

Em outras palavras, a Lei quis excluir da avaliação subjetiva processual o controle de quem poderia postular, comprovando seu interesse, da apreciação do Poder Judiciário, dizendo ela mesma quem seriam as pessoas (pré)ocupadas na proteção daquele maior que a necessita.

Ocorre, entretanto, que ao estreitar o rol, deixou-se de lado pessoas que, por vínculos outros, podem ter algum interesse digno sobre a proteção do outro.

DA SOCIOAFETIVIDADE COMO JUSTIFICATIVA DE VÍNCULOS JURÍDICOS.

O elemento afeto e percepção sensorial social vem, já há alguns anos, ganhando especial relevância para consolidar paternidades e maternidades que o tempo, o afeto e a aparência social acabaram por consolidar. E se o Direito deve mesmo regular os fatos de uma sociedade, não podia deixar ao lado tais vínculos.

Autores da seara jurídica socorrem-se, como não podia deixar de sê-lo, dos mais variados campos da ciência para reconhecer a existência de elos extrajurídicos como albergados pela ciência humana do Direito.

É assim com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 516), quando discorrendo sobre a paternidade e maternidade, prescrevem:

Estudos diversos oriundos de outros ramos do conhecimento, em especial da Psicanálise, convergem no sentido de reconhecer que a figura do pai é funcionalizada, decorrendo de um papel construído cotidianamente – e não meramente de uma transmissão de carga

genética. Ancorado nestas ideias, RODRIGO DA CUNHA PEREIRA já percebeu que o essencial para a formação de uma pessoa, para torna-lo um sujeito capaz socialmente, “é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e mãe”, mesmo não estabelecendo com eles, necessariamente, um vínculo biológico.

Valendo do conhecimento da ciência psicanalítica, os citados autores afirmam não se poder negar a tutela a “todo e qualquer tipo de relação paterno-filial”.

Maria Berenice Dias (2007, p. 334), discorrendo sobre a socioafetividade, enquadra os elementos emocionais que envolvem as pessoas dentro dos limites jurídicos, julgando tais relações absolutamente válidas dentro do universo legal, escrevendo:

A filiação pode resultar da posse do estado de filho e constitui modalidade de **parentesco civil** de “outra origem”, isto é, de origem afetiva (CC, 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

O posicionamento não é diverso nos Tribunais. Transcrevendo julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Cristiano Imhof (2012, p. 1.388), anota:

Sobre o tema, leciona Milton Paulo de Carvalho Filho, in Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência, Coordenador Ministro Cezar Peluso, - 2ª ed. Rev. e atual, - Barueri, SP: Manole, 2008: “O dispositivo classifica o parentesco, distinguindo os que resultam da consanguinidade do que tenha outra origem. De acordo com a regra em exame, o parentesco civil é todo aquele que não tem origem biológica. ... O termo “outra origem” usado pelo legislador, admite como fontes de parentesco os casos de reprodução artificial e a relação socioafetivas, sem vínculo biológico ou adoção. ... A respeito do tema, a Jornada de Direito Civil, ... na III Jornada cristalizou-se o entendimento enunciado da seguinte forma: “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva), constitui modalidade de parentesco civil” (Enunciado n. 256). ... A parentalidade socioafetiva, por sua vez, não decorre de uma declaração, nem tampouco, de um

fato biológico. Ela surge em razão da existência de estreitos laços afetivos e sociais que unem determinadas pessoas que se relacionam como entidade familiar, independentemente da correspondência com a verdade biológica ou aquela constante do assento de nascimento. A posse do estado de filho, como também é denominada o relacionamento socioafetivo, é reconhecida pela própria sociedade que identifica o vínculo parental pela observância daquele núcleo familiar que possui uma relação verdadeira entre pais e filhos ligados pelo amor, carinho, consideração, respeito e cumplicidade” (sic. Páginas 1.678 e 1.682). a esse respeito, também cumpre transcrever a lição de LUIZ EDSON FACHIN: “O contido no art. 1593 permite, sem dúvida, a construção da paternidade socioafetiva ao referir-se a diversas origens de parentesco. Dele se infere que o parentesco pode derivar do laço de sangue, do vínculo adotivo ou de outra origem, como prevê expressamente. Não sendo a paternidade fundada na consanguinidade ou no parentesco civil, o legislador se referiu, por certo, à relação socioafetiva. É possível, então, agora, à luz dessa hermenêutica construtiva do Código Civil, sustentar que há, também, um nascimento socioafetivo, suscetível de fundar um assento e respectiva certidão de nascimento. Mesmo no reducionismo desatualizado do novo Código é possível garimpar tal horizonte, que pode frutificar por meio de uma hermenêutica construtiva, sistemática e principiológica.” (Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família, n. 19, mar/abr, 2003, p. 3)” (Ap. Cív. N. 1.0701009.260881-2/001, rel. Des. Elias Camilo, j. 3.12.2009).

Com todos esses contornos iniciais, percebe-se com facilidade que a construção jurídica, calcada nos fatos, no mundo real, reforça o reconhecimento de que existem outros vínculos que geram a relação de parentesco.

Pela relevância a esse trabalho, friso que o art. 1.593, do Código Civil não é restritivo para o liame emocional entre as pessoas, limitando ao pai ou à mãe, mas refere-se à parentesco, expressão claramente mais ampliativa que o conceito de núcleo familiar reduzido.

Logo, ao menos em tese, é possível que existam vínculos sociais de afeto entre pessoas que as tornem irmãos, primos por “consideração”, entre outros, permitindo a elasticidade para o campo protetivo da curatela, como se verá no próximo tópico.

LEGITIMIDADE NA CURATELA E SOCIOAFETO.

As duas premissas já foram estabelecidas nesse artigo: a legitimidade restrita para que se promova o pedido de curatela e a socioafetividade como elemento de reconhecimento de parentesco.

A questão agora pertine no elo entre elas, para defender a permissão de ingresso com a demanda daquele que não nutre vínculo de ordem biológica, em favor do que exija cuidados especiais, a fim de que aquele possa ser seu representante legal, capaz de administrar sua pessoa e seus bens.

Na análise da lista de legitimados do Código Civil para a propositura da demanda, já anotada aqui, o primeiro referido são os pais, para os quais não paira nenhuma dúvida sobre a aplicação do elemento emocional geral, isto é, o socioafeto como autorizador do ingresso da curatela, notadamente quando já consolidado o elemento para o estado de filiação.

Mesmo que, porventura, não exista o vínculo consolidado, com a adoção, a jurisprudência tem admitido o reconhecimento da socioafetividade como elemento incidental em demandas para julgar pedidos de outra natureza, inclusive.

A questão controversa será aquela relativa a “outros parentes”, referidos no art. 1.768, inc. II, do Código Civil. A leitura comum que se dá ao termo cinge-se àqueles elementos de ordem biológica ou já institucionalizada, isto é, são parentes aqueles que tem vínculo jurídico delimitado, por reconhecimento da paternidade e ou maternidade pelo vínculo biológico ou socioafetivo.

Todavia, sabe-se que de fato nutrem as pessoas relações de afeto social por longos anos, tratando-se como irmãos, circunstância tão notória e difundida no seio social de algumas pessoas, que até mesmo as futuras gerações desse núcleo acabam por se tratarem, respeitarem e cuidarem uns dos outros como familiar.

São comuns que circunstâncias da vida tornem os laços entre pessoas de núcleos diferentes muito intensos, como o socorro numa situação de problemas de saúde, crises

financeiras, entre outros motivos, que o vínculo emocional e público se alonga e alcança gerações futuras da mesma família.

O reconhecimento da consolidação desses laços, no entanto, encontra grande empecilho, visto que toda a base jurídica de constituição de família é calcado na paternidade e maternidade, de modo que não há parentalidade se não advir do pai ou da mãe.

Em outras palavras, somente com o registro da paternidade ou maternidade em registro público civil é que os liames familiares do pai e ou da mãe se estenderão ao novo integrante, o que afastaria em tese a possibilidade de, mesmo havendo vínculo de fato, socioafetivo, entre pessoas que se tem por irmãos, v.g., não seriam jamais reconhecidos pelo Direito.

Num primeiro olhar, essa afirmação pode parecer verdadeira, porque, à exceção do registro do filho em nome do pai e ou mãe socioafetivos, nenhum outro parentesco é registrado em livros do cartório registral.

Ocorre, no entanto, que a expressão eleita pelo legislador ordinário no art. 1.593, do Código Civil, não diz que a paternidade ou maternidade, mas sim que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Por outra origem, segundo a doutrina, quis o legislador alcançar outras formas de vínculos de filiação, protegidos pela norma, como a reprodução artificial e a socioafetividade.

Abrangida então pela norma o elemento social emotivo, e sem a restrição à paternidade ou maternidade, não há óbices para reconhecer que, não apenas pelo pai ou pela mãe, possam as pessoas nutrirem relações de parentesco, reconhecidas validamente pelo Poder Judiciário, após coleta de provas sob contraditório, gerando consequências jurídicas na vida dessas pessoas, inclusive as de ordem patrimoniais.

A jurisprudência majoritária não reconhece esses vínculos afetivos, de aparência social, como elemento capaz de atribuir o parentesco civil entre as pessoas e, assim, permitir que elas promovam o ajuizamento da demanda em proteção à pessoa com deficiência. Os exemplos são os mais variados, mas nenhum deles entram mais a fundo na interpretação sistemática e teleológica, julgando apenas pelo modo literal interpretativo, citando a restrição

normativa.

Como exemplo, temos, com o socorro de Cristiano Imhof (2012, p. 1.568):

Ação de interdição. Vizinho. Legitimação ativa extraordinária ausente. TJMG: “O vizinho que não é parente carece de legitimidade ativa extraordinária para promover a interdição de doente mental” (Ap. Civ. N. 1.0558.06.001327-0/001, rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 24.3.2009).

Ação de interdição. Ajuizamento pela madrinha de batismo do interditando. Não comprovação da relação de parentesco. Ilegitimidade ativa ad causam flagrante. Arts. 1.591, 1.592, 1.595 e 1.768, todos do Código Civil de 2002 c/c arts. 267, inc. IV e § 3º, 333, inc. I, e 1.180, todos do Código de Processo Civil. Extinção do processo sem resolução do mérito. Recursos prejudicados. TJSC: “As condições da ação, matérias de ordem pública que são, devem ser apreciadas a qualquer tempo e grau de jurisdição. São partes legítimas ao pleito de interdição, os pais, os tutores, o cônjuge, os parentes e, por fim, o Ministério Público. A madrinha de batismo do interditando, porque, na hipótese, não é parente, não goza de legitimidade ativa, razão pela qual a solução extintiva do feito, sem resolução do mérito, é desfecho que se impõe” (Ap. Civ. N. 2006.032878-6, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 16.5.2008).

Vê-se das decisões acima transcritas que não perquirição de razões ou do contexto do sistema para a conclusão, fazendo menção apenas ao artigo e a avaliação apenas pela ótica geneticista.

Como já invocamos aqui, o parentesco é admitido não apenas pela transmissão da carga genética, mas por vínculos maiores. Como no início desse trabalho citamos, Rodrigo da Cunha Pereira, com acerto, afirma que o que nutre o liame entre as pessoas não é o hereditário biológico, mas as relações que foram construídas ao longo da vida.

Friso aqui, novamente, a expressão escolhida pelo legislador, não restritiva, é a de parentesco (art. 1.593, CC).

De forma diametralmente oposta, todavia, questionando razões e utilizando os métodos de interpretação próprios de Direito

escrito, fundamento basilar das nossas normas, existem algumas decisões que ampliam esse horizonte para reconhecer vínculos afetivos que se compatibilizam com o sistema protetivo próprio das curatelas. Assim, o mesmo Tribunal Mineiro que já fez análise superficial sobre o tema, proferiu decisão no sentido oposto, dando os contornos teleológico-sistemáticos, como abaixo transcrevo:

Curatela. Irmão de criação. Extinção. Ilegitimidade ativa. Art. 1.768, inc. II do CC/2002. Expressão 'qualquer parente'. Ampliação da legitimação ativa. Proteção à pessoa do interditando, seus bens e interesses. Art. 1.593 do CC/2002. Afinidade do interditando com a irmã de criação. Convivência familiar por mais de 30 anos. Curatela provisória deferida. Prosseguimento do feito. Realização de estudo social. TJMG: “Se os elementos presentes nos autos sinalizam no sentido de que o interditando, solteiro, sem ascendentes e descendentes, bem como parentes que lhe dispensem atenção ou cuidados, possui relação de afeto e confiança com a irmã de criação, com quem convive há mais de trinta anos, a extinção do pedido de curatela feito por esta, em razão de não estar inserida no rol do artigo 1.768 do CC, mostra-se prematura e desaconselhável, notadamente diante do cunho eminentemente protetivo da pessoa do incapaz que o instituto da curatela traz em si, devendo sempre prevalecer no interesse deste” (Ap. Cív. N. 1.0414.09.026412-1/001, rel. Des. Armando Freire, j. 23.3.2010).

A ementa acima traz elementos bastantes para inferir tudo aquilo que até aqui já dissemos, mas também prevê ponto no qual também vale a abordagem, qual seja, a razão da previsão de pessoas da família para o pedido e a proteção do incapaz. Noutros dizeres, se o sentido é que pessoas que, presumidamente, tenham interesse no cuidado e proteção do interditando, não há razão para afastar aquelas que não tenham relação biológica, mas por outros fatores, afetivos alongados no tempo, tenham como mote fundamental a proteção que a norma quis ao prever apenas pessoas determinadas.

Enfim, é o afeto por convivência duradoura que transportou o sentimento familiar no caso julgado pelo Tribunal Mineiro, importando na percepção de cuidado e proteção, o que se espera daquele que postula o reconhecimento da incapacidade e sua nomeação para cuidar da pessoa e dos bens do

que precisa.

O MESMO FIM E RECONHECIMENTO PELA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Ainda que subsistam os que ainda não se convenceram dos argumentos até aqui utilizados, vale a utilização da interpretação sistemática para chegar a mesma conclusão por outra via.

Consta no rol de legitimados para a curatela, além dos outros todos já mencionados, o Ministério Público, franqueando o pleito de interdição de pessoa determinada, cabendo ao órgão a indicação de pessoa capaz de administrar a vida e os interesses do interditando.

Não autorizado o parente pelo socioafeto a ajuizar a demanda de interdição, poderia o Ministério Público ser incitado a fazê-lo e, no pedido, na falta de outros, ou mesmo preterindo os biológicos, indicar alguém que nutra motivos outros para cuidar da pessoa com deficiência.

Assim não é crível que o espírito da norma, resultado dos métodos de interpretação do Sistema Civil law, seja eliminar que pessoas que reúnam verdadeiros sentimentos de proteção e cuidado, para privilegiar questões puramente sanguíneas, que não levam nada mais que carga hereditária, desprezando-se relações de caráter adquirido, leia-se, não congênito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A socioafetividade é elemento considerado fundamental pela doutrina e pelos Tribunais para o reconhecimento da filiação, não havendo nada mais que obstrua seu reconhecimento de elos jurídicos, já que sua formação independente da norma ou de qualquer autorização judicial.

O que aqui se viu, foi que o alcance não se restringe à paternidade ou à maternidade, mas abrange qualquer elo de parentesco entre as pessoas, como os irmãos de criação, padrinhos e madrinhas, e outras relações que poderão advir durante o desenrolar da vida.

Dito isso, concluímos pela autorização às pessoas com esse sentimento e visão social parental, de modo que possam validamente postular em Juízo a proteção da pessoa e dos bens daqueles que possuem alguma deficiência, não havendo sentido a limitação normativa prevista no art. 1.768 do Código Civil.

REFERÊNCIAS

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**, Coordenador Ministro Cezar Peluso, - 2ª ed. Rev. e atual, - Barueri, SP: Manole, 2008.



Artigos



Doutor Charbel Abdon Haber Jeha¹

O Novo Código de Processo Civil e sua Repercussão na Cobrança dos Alimentos

RESUMO: O artigo em comento procurará analisar os novos artigos do Código de Processo Civil que tratam dos alimentos que entrou recentemente em vigor no dia 18 de março de 2016.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Alimentos. Prisão Civil. Penhora. Expropriação de bens.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FUNDADO EM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL; 2.1. Da possibilidade de protesto do provimento judicial; 2.2. Da opção do exequente; 2.3 Da competência; 3. DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO; 4. DO PROCEDIMENTO COMUM MEDIANTE PENHORA/EXPROPRIAÇÃO; 5. DOS ALIMENTOS DEFINITIVOS OU PROVISÓRIOS; 6. DO CRIME DE ABANDONO MATERIAL; 7. DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL; 8. CONCLUSÃO; 4. REFERÊNCIAS

1. Introdução:

O Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, entrou efetivamente em vigor no dia 18 de março de 2016, com a difícil missão de instituir uma nova ordem processual civil na Justiça Brasileira.

Os idealizadores do novo código

buscaram simplificar os procedimentos com o objetivo de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva, de forma a realizar os valores constitucionais.

Atento a importância e a indispensabilidade da obrigação alimentar, o legislador processual reservou o Título II, Capítulo IV, do Livro I, Parte Especial do Código para tratar do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos e o Título II, Capítulo VI, do Livro II do Processo de Execução para tratar da execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial, estabelecendo ainda diversas formas de se buscar a satisfação do crédito, deixando a critério do alimentando/exequente a escolha do caminho até o pleno adimplemento.

O presente trabalho visa desmistificar os artigos que tratam da execução dos alimentos, ressaltando os aspectos inovadores da nova Lei.

2. Do cumprimento de sentença fundado em título executivo judicial:

O legislador infraconstitucional reservou os arts. 528 e ss. do Novo Código para tratar do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos. Tal espécie de cumprimento de sentença nada mais é do que uma execução de pagar quantia certa, onde o legislador dispensou tratamento especial, em razão da importância do direito tutelado.

Pode-se afirmar que a especialidade da execução de alimentos se dá principalmente pela previsão da adoção de atos materiais específicos com a finalidade de efetivar a obtenção da satisfação do alimentando/exequente.

Em que pese haver uma certa divergência quanto a natureza dos alimentos que podem ser cobrados pela via especial, vem sendo admitida nos Tribunais Superiores (STJ, 4ª Turma, HC 182.228/SP) a corrente doutrinária que defende que apenas os alimentos legítimos, isto é, os decorrentes de parentesco, casamento ou união estável, podem ser cobrados por esta via, excluindo-se da proteção especial os alimentos

indenizatórios, decorrentes de ato ilícito.

Pois bem, estabelece o art. 528 do NCPC, que

No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

O legislador infraconstitucional com o objetivo de garantir maior segurança no pagamento dos alimentos, determina que o devedor deverá ser intimado pessoalmente para, em 03 (três) dias, pagar o débito, provar que já pagou ou justificar a impossibilidade de pagamento.

Assim, o devedor possui três caminhos distintos para evitar a adoção das medidas coercitivas visando o adimplemento da obrigação.

A primeira conduta possível de ser tomada é o pagamento do saldo devedor, espécie de reconhecimento jurídico do pedido, que acarreta a extinção da obrigação. No mesmo prazo, o devedor também poderá provar que já cumpriu o seu ônus, o que acarreta igualmente a extinção da obrigação.

Por fim, a lei dá a oportunidade do devedor se justificar pelo não pagamento no prazo de 03 (três) dias. A justificativa a ser apresentada pelo devedor, apenas afasta a decretação da prisão se for devidamente fundamentada (art. 5º, inciso LXVII da CF), podendo o magistrado determinar produção probatória para comprovação do alegado.

Nesta última hipótese, havendo pedido de prisão e sendo acolhida a justificativa do devedor, o juiz extinguirá a execução ou poderá determinar, a requerimento do credor, a conversão do rito procedimental em execução comum, nos termos do art. 523 e ss. do NCPC.

Decorrido o prazo determinado sem que haja pagamento, justificativa para o

inadimplemento, ou, ainda, não se convencendo o juiz das escusas apresentadas, a prisão civil do devedor será decretada, como meio de pressão psicológica para que este realize o pagamento (art. 523, §3º do NCPC).

Importante salientar que é pacífico em nossa doutrina e jurisprudência que esta modalidade de prisão não tem cunho satisfativo e nem punitivo, funcionando apenas como um mecanismo de pressão para o adimplemento da obrigação, ficando estabelecido expressamente que o cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas (art. 528, §5º do NCPC), podendo o devedor ser novamente preso, desde que não efetue o pagamento de novas prestações que forem se vencendo.

Nos termos do art. 528, §6º do NCPC, paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão, reforçando a tese de que a prisão civil funciona, única e exclusivamente, como mecanismo de coerção psicológica no devedor.

Quanto a legitimidade para postular a prisão do devedor, a doutrina majoritária sustenta que o juiz não pode decretá-la de ofício, tampouco por manifestação do Ministério Público quando funcionar como fiscal da ordem jurídica, dependendo de vontade expressa do exequente neste sentido.

Quanto ao prazo mínimo e máximo de prisão civil por dívida de alimentos, o Novo Código, repetindo previsão anterior (art. 733, §1º do CPC/73) fixou o prazo de 01 (um) a 03 (três) meses. Tal artigo não afastou a divergência existente entre a doutrina, uma vez que a Lei de Alimentos (Lei 5.478/68), em seu art. 19, determina que o prazo máximo da prisão seja de 60 (sessenta) dias, ou seja, dois meses.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça já vinha adotando o prazo fixado no antigo Código, de modo que tem prevalecido na prática o prazo fixado na legislação processual, qual seja, 01 (um) a 03 (três) meses de prisão (STJ, 4ª Turma, RHC 23.040/MG).

Estabeleceu o Novo Diploma Processual que o devedor de alimentos deverá cumprir a pena em regime fechado (art. 528, §4º do NCPC), devendo ficar separado dos demais presos comuns (presos cumprindo pena em

razão de decisão liminar ou condenação penal).

Em 2014, o Superior Tribunal de Justiça, analisando tema polêmico, decidiu que o preso advogado não terá direito a ser recolhido em sala de Estado Maior ou, na sua ausência, em prisão domiciliar, uma vez que esta prerrogativa é limitada a seara penal, de índole punitiva.

Quanto ao tema da prisão civil, também é importante esclarecer que apenas as três prestações anteriores a propositura da ação e as que se vencerem no curso do processo que autorizam a adoção da medida gravosa, nos termos do art. 528, §7º do NCPC, que reproduziu entendimento jurisprudencial encampado na súmula 309 do STJ.

Por fim, é importante salientar que apenas o pagamento integral da dívida é suficiente para revogação da prisão (STJ, 4ª Turma, RHC 31.302/RJ).

2.1. Da possibilidade de protesto do provimento judicial:

Outra inovação trazida pelo Novo Código no que tange a cobrança de alimentos, diz respeito a possibilidade de protestar as decisões judiciais, funcionando tal protesto como mais um mecanismo de coerção psicológica sobre o executado para adimplemento da obrigação (art. 528, §1º do NCPC).

Trata-se, em verdade, de previsão específica voltada para o cumprimento de sentença de alimentos, tendo em vista que o protesto para os demais cumprimentos de sentença encontra-se positivado no dispositivo 517 do CPC.

Particularidade salutar nesta previsão legal é a possibilidade de se evitar o protesto do título quando o devedor, no prazo de 03 (três) dias, paga a dívida, prove que pagou ou apresente justificativa plausível acolhida pelo magistrado.

Outra novidade é a possibilidade do protesto se fundar em decisão provisória (decisões interlocutórias) que reconheça o direito a alimentos.

2.2 Da opção do exequente:

Seguindo a linha de raciocínio do legislador de 73 (antigo código), a atual codificação também consagrou a possibilidade

do credor escolher a forma da execução de alimentos dentre os diferentes meios executivos previstos em lei, dependendo exclusivamente da vontade do exequente (art. 528, §8º do NCPC).

Isso significa que o credor poderá utilizar a via executiva através da prisão civil do devedor, nos moldes do art. 528 e ss. do Código, bem como, alternativamente, poderá se utilizar da penhora e da expropriação de bens, regra prevista no art. 525 e ss. do NCPC.

Alguns doutrinadores entendem que o credor não poderá cumular as execuções, isto é, postular as parcelas mais recentes pelo procedimento especial da prisão civil e as parcelas mais antigas pelo procedimento da penhora e da expropriação, por entenderem que um dos requisitos da cumulação é que os procedimentos sejam compatíveis.

2.3. Da competência:

Terminando a análise do art. 528, o seu §9º estabelece regra relativa a competência para processar e julgar as execuções de alimentos.

Desse modo, o exequente ficará livre para escolher entre o juízo que prolatou a decisão exequenda, o foro do local dos bens do executado, o foro do domicílio do executado e o foro do seu próprio domicílio.

3. Do desconto em folha de pagamento:

Copiando a legislação anterior, a nova codificação também estabeleceu o pagamento de alimentos mediante o desconto em folha de pagamento do devedor (art. 529, caput do NCPC).

Ficou estabelecido que quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia, sob pena do responsável pelo desconto incorrer em crime de desobediência.

Apesar do dispositivo não prever de forma expressa, sempre que o profissional liberal for remunerado pelo seu trabalho de forma estável e periódica, é possível oficiar a fonte pagadora para que realize o desconto devido.

Inovando e avançando na proteção do alimentando, o §3º do citado dispositivo estabeleceu que o desconto em folha de pagamento poderá servir para pagamento das parcelas vencidas e vincendas, desde que o valor a ser descontado não ultrapasse 50% dos ganhos líquidos do devedor.

Em que pese o dispositivo ser omissivo, parcela da doutrina entende ser possível o desconto em folha de pagamento mediante determinação de ofício pelo juiz, isso porque o legislador não vedou tal possibilidade de forma expressa e pelo fato da constrição recair sobre o patrimônio do devedor e não sobre sua pessoa, como é o caso da prisão civil.

4. Do procedimento comum mediante penhora/expropriação:

O art. 530 do Novo Código estabelece que não cumprida a obrigação, a execução seguirá o rito previsto no art. 831 e ss. do Código que estabelece regra para a execução de pagar quantia certa, com penhora, avaliação e expropriação de bem penhorado.

5. Dos alimentos definitivos ou provisórios:

O art. 531 do NCPC estabeleceu que a cobrança de alimentos da forma como estudada neste artigo poderá abarcar tanto os alimentos definitivos como os provisórios (constituídos mediante decisão interlocutória).

Assim, a distinção entre a natureza da decisão que fixa os alimentos serve apenas para determinar a forma de autuação da execução. A execução tramitará em autos apartados quando se cobrar alimentos provisórios e nos próprios autos quando se tratar da cobrança de alimentos definitivos.

Neste ponto, o legislador, de forma excepcional, não excluiu a possibilidade de prisão civil e desconto em folha de pagamento, permitindo que tais medidas executivas sejam também aplicadas em execução de alimentos provisórios.

6. Do crime de abandono material:

O art. 532 do NCPC também estabelece

uma inovação legislativa ao prever que verificada a conduta procrastinatória do executado em pagar os alimentos, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público para instauração de processo por crime de abandono material, previsto no art. 244 do Código Penal.

O crime de abandono material estará consumado quando se verificar que, sem justa causa, o devedor deixar de prover a subsistência do alimentando, podendo o Órgão Ministerial, atuando como fiscal da ordem jurídica, de ofício, dar início aos procedimentos cabíveis para a apuração do crime, independentemente de provocação do juiz.

7. Da execução fundada em título executivo extrajudicial:

O Novo Código de Processo Civil também estabeleceu regra para cobrança da obrigação alimentar quando os alimentos decorrerem de título executivo extrajudicial, isto quer dizer que nem sempre a cobrança tramitará pelo procedimento especial de pagar quantia certa previsto no art. 528 e ss.

O art. 911 do NCPC estabelece que o devedor será citado para realizar o pagamento, provar que já pagou ou justificar a impossibilidade de pagamento no prazo de 03 (três) dias, sob pena de prisão ou penhora de bens, a depender da vontade do exequente.

Desse modo, o credor possui a opção de executar o crédito alimentar mediante o procedimento de cumprimento de sentença no caso de título executivo judicial ou mediante processo autônomo de execução no caso de título executivo extrajudicial, sendo que a escolha entre os diferentes meios executivos (prisão ou penhora/expropriação) previstos em lei para a execução de alimentos é sempre livre, dependendo exclusivamente da vontade do exequente.

O art. 912 do Código também consagra regra idêntica à prevista no art. 529 ao disciplinar o adimplemento mediante desconto em folha de pagamento.

Por fim, o art. 913 do Código estabelece que se a penhora recair em dinheiro, mesmo que seja concedido efeito suspensivo aos embargos à execução, o exequente poderá efetivar o

levantamento das quantias depositadas mensalmente em juízo, ainda que pendentes de julgamento os embargos.

8. Conclusão:

Como pode-se verificar, o legislador infraconstitucional ao criar os dispositivos relativo a cobrança de alimentos teve a finalidade de acelerar o adimplemento da obrigação alimentar, bem como instituir meios coercitivos mais gravosos com a finalidade de forçar o devedor a cumprir sua obrigação.

Interpretando teleologicamente os novos artigos do Código, verifica-se que a intenção do legislador foi proteger a parte mais fraca da relação jurídica que é justamente aquela que necessita de alimentos para sobreviver, limitando as possíveis tentativas do devedor em se furtar da obrigação.

Apenas a prática jurídica poderá dizer se as inovações legislativas trouxeram efetivamente mais celeridade ao rito dos alimentos, tendo em vista que nem sempre a boa vontade do legislador em acelerar o procedimento acaba efetivamente funcionando na prática.

Referências:

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil/Daniel Amorim Assumpção Neves – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOLÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado/Marcus Vinícius Rios Gonçalves. São Paulo: Saraiva, 2016.



Artigos



Doutor Jacob Arnaldo Campos Farache*

Reflexos do novo Código de Processo Civil nas ações de família

“Quem for capaz de ter uma visão do conjunto, é dialético”.
Platão.

RESUMO: Este artigo objetiva analisar alguns impactos nas ações de família advindas com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. Para tanto, analisar-se-á o estímulo dado pela novel legislação processual à solução consensual de conflitos, algumas alterações na tramitação das chamadas ações de família, em especial, execução de alimentos e separação judicial, sem olvidar da análise das atribuições do Ministério Público e da previsão de depoimento especial nestas demandas.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil, Reflexos e Ações de Família.

INTRODUÇÃO

Inegavelmente, o advento do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015) representou uma mudança significativa na forma como o Estado-Juiz atua para a solução de litígios, sobretudo, por ser este o primeiro Código Processual brasileiro aprovado durante a vigência de um regime democrático. No âmbito do Direito de Família, não é diferente, pois a novel legislação processual, inclusive, trouxe capítulo específico para regular ações de família (artigos 693 a 699, CPC/2015).

Sem delongas, este artigo atentará para as alterações práticas ocorridas na tramitação processual de ações típicas do direito de família. Não será a intenção deste ensaio discorrer sobre todas as alterações ocorridas ou mesmo adentrar minuciosamente nos temas escolhidos, pois tanto não há espaço para isto quanto perder-se-ia a visão todo, o que parece ser mais relevante, sobretudo, em tempos ainda de consolidação da doutrina e da jurisprudência sobre o tema.

I. DO SISTEMA MULTIPORTAS¹ DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apesar do nome rebuscado, cuida-se, simplesmente, de reforçar os meios de solução consensual de conflitos. Dentre as Normas Fundamentais do Processo Civil, há previsão do dever de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual para juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Públicos (parágrafo 3º, artigo 3º, CPC/2015).

No entanto, quando tratou das ações de família, o legislador achou por bem não só recordar este dever, mas também reforçá-lo através da utilização das seguintes palavras: “todos os esforços serão empreendidos para a solução da controvérsia”. Logo, na área do Direito da Família, o dever de conciliar toma um vigor maior a ser observado pelos operadores do direito. Por este motivo, ensina a doutrina que:

Em outros termos, não são aplicáveis ao procedimento das ações de família as regras que conferem às partes a faculdade de optar pela não-realização da audiência (art. 319, VII, art. 334, §5º, e art. 335, II), exceto em casos excepcionais, justificáveis, como a deflagração (e manutenção) de medidas de afastamento e/ou não aproximação. Destaque-se, ademais, neste contexto, que no procedimento das ações de família o não comparecimento de qualquer das partes à “audiência preliminar” poderá ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça, ensejando a incidência de multa (art. 334, §8º), além de implicar a sua redesignação para outra data. (MAZZEI & GONÇALVES, 2016, p. 32)

Enfim, não se pode negar que a exegese realizada pelos doutrinadores acima é passível de divergência e ainda inexistente jurisprudência sobre

o tema, porém se trata de uma opinião bem condizente com o sistema multiportas de solução de conflitos da novel legislação adjetiva, aliando a teoria à prática forense nas ações de família.

II. DA CITAÇÃO SEM A “CONTRAFÉ”

De outra banda, o CPC/2015 trouxe também inovações no mandado de citação, pois, doravante, este deverá ser realizado desacompanhado da contrafé, nos termos do §1º, artigo 695: “ O mandado de citação conterà apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo”. A doutrina esclarece a finalidade do dispositivo:

A regra prevista no art. 695 do CPC/15, tem por finalidade impedir que o contato do réu com o conteúdo da inicial possa acirrar os ânimos entre as partes, tornando-os exaltados a ponto de inviabilizar a solução consensual cuja tentativa deve ocorrer na audiência preliminar para tanto designada. (MAZZEI & GONÇALVES, 2016, p. 32)

Novamente, tem-se um reflexo do intitulado **princípio do estímulo da solução por autocomposição**, o qual “orientará toda atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 275).

Deveras, também não se pode falar que a citação realizada desta maneira violaria o contraditório do réu,² pois a parte final do dispositivo é clara ao permitir que ele tenha acesso aos autos a qualquer tempo, bem como que o prazo para o réu apresentar defesa somente iniciar-se-á após a realização das audiências de conciliação ou mediação, conforme exegese do inciso I, art. 335, CPC/2015.

III. DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Sem dúvidas, a intervenção do parquet no Direito de Família sofreu uma redução sensível. Atualmente, o tema é regido pelo artigo 698 do CPC/2015: “Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo”.

Sobre o assunto, a doutrina ensina que

A regra, em boa hora, limita a participação do Ministério Público nas ações de família quando existir no concreto interesse de

incapaz em jogo. Pouco importa qual seja a causa da incapacidade, seja por menoridade, seja por enfermidade ou por deficiência mental etc. (MAZZEI & GONÇALVES, 2016, p. 36)

Enfim, a mudança parece chegar em boa hora para os membros do Ministério Público, mas só o tempo dirá se o interesse social foi bem observado e analisado pelo legislador.

IV. DA AÇÃO DE ALIMENTOS.

Em apertada síntese, apenas para contextualizar melhor, na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), existiam duas formas de execução de dívidas alimentares. A primeira era através da execução por quantia certa contra devedor solvente (artigos 646 e seguintes, CPC/1973), o qual deveria abarcar todas as parcelas pretéritas inadimplidas. A segunda, por sua vez, compreenderia apenas as três últimas parcelas inadimplidas e poderia representar a decretação da prisão civil do devedor (§1º, artigo 733, CPC/1973).

Doravante, o sistema se tornou mais abrangente e agora prevê quatro possibilidades para executar alimentos (TARTUCE & GONÇALVES, 2016), são elas:

01. Cumprimento de sentença, sob pena de prisão civil (artigos 528 a 533, CPC/2015);
02. Cumprimento de sentença, sob pena de penhora (parágrafo 8º, artigo 528, CPC/2015);
03. Execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial, sob pena de prisão (artigos 911 a 912, CPC/2015);
04. Execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial, sob pena de penhora (artigo 913, CPC/2015);

Deveras, como se percebe acima, a primeira e segunda possibilidades de se cobrar alimentos estão mescladas (artigos 528 a 533, CPC/2015). Basicamente, se normatizou que a prisão civil que autoriza a prisão civil é a que compreende “até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo” (§7º, artigo 528, CPC/2015).

Sobre o tópico prisão civil de devedor de alimentos, inovação interessante é encontrada na previsão de que o regime de cumprimento da pena será o fechado, porém devendo o preso por alimentos ficar separa dos comuns (§6º, artigo 528, CPC/2015). Não obstante, observa-se que

se perdeu a chance de se prever expressamente na lei a possibilidade prisão domiciliar do devedor de alimentos, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. ADVOGADO ALIMENTANTE. RECOLHIMENTO EM CELA SEPARADA DE DELEGACIA DE POLÍCIA. INEXISTÊNCIA DE SALA DE ESTADO MAIOR. PRISÃO DOMICILIAR. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Se o ordenamento jurídico garante a advogado supostamente infrator da lei penal o recolhimento em sala de Estado Maior, razão não há que justifique recolhimento em cela comum de delegacia de polícia de causídico devedor de alimentos, porque um ilícito civil não pode justificar tratamento mais gravoso do que o previsto para aquele que pretensamente viola a norma penal. 2. Aplica-se à prisão civil de advogado a regra contida no artigo 7º, V, da Lei 8.906/94 (EOAB), segundo a qual constitui direito do advogado "não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas e, na sua falta, em prisão domiciliar". 3. Ordem de habeas corpus concedida. (STJ, HC 271.256/MS. Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, Data do Julgamento 11.02.2014, grifo nossos).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. Recurso provido. (STJ, RHC 38.824/SP, Relator Ministra Nancy Andrigui, 3ª Turma, Data do Julgamento 17.10.2013, grifo nosso).

Certamente, apesar de já estar ocorrendo uma flexibilização da jurisprudência no sentido de se permitir o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, o tema ainda é polêmico e permite, ainda, ampla margem interpretativa aos magistrados, tendo em vista ainda inexistir previsão legal expressa ou mesmo precedente específico sobre o tema.

Doravante, em relação a terceira e quarta formas de execução de alimentos com fulcro em título extrajudicial, o Código de Processo Civil inova ao permitir expressamente a aplicação a

estas dos dispositivos que regem o cumprimento de sentença, em especial, os previstos entre os §§ 2º a 7º, artigo 528, CPC/2015 (§ único, artigo 911, CPC/2015).

Neste sentido, a doutrina esclarece:

O Novo CPC engendra seus dispositivos de forma a abolir definitivamente a distinção entre alimentos provenientes de títulos judiciais ou extrajudiciais, prevendo que na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar aplicam-se, no que couber, as regras clássicas de execução de alimentos.

Não há mais óbices: pensões alimentícias reconhecidas em títulos extrajudiciais (v.g. escritura de divórcio) podem ser executadas sob pena de prisão, visto que o art. 911, parágrafo único, promoveu a equiparação dos alimentos fixados judicial e extrajudicialmente. Tal dispositivo remete ao rito previsto no art. 528, com a diferença de que o executado será citado para "em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo", enquanto no cumprimento de sentença o executado será intimado pessoalmente (art. 528, caput), haja vista já ter sido citado na mesma relação processual. (TARTUCE & GONÇALVES, 2016, p. 495-496)

Por oportuno, percebe-se que esta inovação é mais um reflexo do já citado princípio do estímulo da solução por autocomposição, uma vez que se não houvesse esta equiparação, os acordos extrajudiciais de alimentos perderiam um de seus meios coercitivos mais relevantes: a prisão civil do devedor.

Por último, dois pontos merecem destaque neste tópico do presente ensaio, quais sejam: a possibilidade de a decisão judicial transitada em julgado que condene o réu a pagar alimentos poder ser protestada (artigo 517, CPC/2015) e a competência que, doravante, será fixada com base no "domicílio ou residência do alimentando, para ação em que pedem alimentos" (inciso II, artigo 53, CPC/2015).

IV. DA PREVISÃO DE DEPOIMENTO ESPECIAL NO CPC/2015.

Deveras, a previsão expressa no Código de Processo Civil do chamado depoimento especial ou depoimento sem dano é a consagração do direito do menor de ser ouvido

por equipe multidisciplinar, a qual é muito mais habilitada a realizar a colheita da prova sem sequelas para o incapaz. O dispositivo em questão é o 699, CPC/2015: “Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista”.

É bem verdade, porém, que já existia a orientação do Conselho Nacional de Justiça que recomendava “a realização de depoimento pessoal especial” em “casos de síndrome da alienação parental e outras questões de complexa apuração nos processos inerentes à dinâmica familiar” (Recomendação nº 33/2010). Todavia, é inegável que a previsão em texto legal reforça a importância do tema.

Neste sentido, já explanou a doutrina que:

Sempre, pois, que esteja em discussão algum fato relacionado a possível abuso ou alienação parental, a tomada de depoimento do incapaz pelo juiz deve acontecer com acompanhamento de especialista, que auxiliará o magistrado, primeiro, de maneira a evitar que aquele momento de revelação dos fatos, em que a pessoa é chamada a revivê-los, torne-se o menos traumático possível; e segundo, de maneira a ter êxito na obtenção de tais fatos, levando o incapaz a abri-los e revelá-los, sem induzimentos. (MAZZEI & GONÇALVES, 2016, p. 37)

Na prática forense, porém, restará a dúvida e quando não houver especialista para acompanhar o magistrado no depoimento do incapaz, como proceder? Enfim, esta é uma nova questão que emerge e quiçá, logo, exija um posicionamento da jurisprudência das Cortes Superiores.

V. DO INSTUTO DA SEPARAÇÃO QUE INSISTE EM NÃO MORRER.

Em apertada síntese, a questão é polêmica, pois, apesar da Emenda Constitucional nº 66/2010 (EC 66/2010) já haver eliminado do texto constitucional a separação judicial, o Novo Código de Processo Civil menciona tal instituto em diversos dispositivos (inciso III, artigo 23; inciso I, artigo 53; inciso II, artigo 189; §2º, artigo 189; artigo 693; artigo 731; artigo 732; e, artigo 733; todos do CPC/2015).

Na tentativa de explicar este aparente descompasso entre legislador constituinte derivado e infraconstitucional, emergem três

correntes doutrinárias. A primeira aponta que:

a separação judicial consensual restou mantida no CPC-2015 o qual presente, também, uma nova modalidade a ação de separação judicial contenciosa. Dessa maneira, o art. 1571 do CC e o art. 2º da Lei nº 6.515/1977 devem ser interpretados no sentido de que a separação não constitui requisito prévio e obrigatório ao exercício da ação de divórcio, bem como que continua apenas a dissolver a sociedade conjugal, ao passo que o divórcio dissolve tanto a sociedade conjugal quanto o próprio casamento. Sem embargo, o cônjuge que desejar apenas separar-se pode ingressar com a ação de separação judicial, para, fazer cessar os deveres matrimoniais e proceder à partilha de bens, e, em sucessivo, a depender do desenrolar dos fatos, postular o divórcio. (PIMENTEL, 2015, p. 44, grifo nosso)

Em outro extremo, tem-se a seguinte doutrina:

O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional n. 66/2010, não poderá transformar tal separação em divórcio, se o quiser, terá de propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do §6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência. Portanto, neste aspecto, o CPC/2015 ao referir-se à separação judicial, já nasceu velho e inconstitucional. (PEREIRA, 2016, p. 404, grifo nosso).

No meio termo, tem-se o entendimento do jurista Paulo Lôbo que entende que o termo separação previsto no CPC/2015 diz respeito à separação de fato, conforme se percebe da explicação abaixo:

Se os cônjuges, separados de fato ou não, podem requerer a homologação judicial do divórcio convencional, sem necessidade de justificação ou causa ou prévio acordo, ou promover a escritura pública do divórcio convencional, permitindo-lhes

dissolver o casamento, estando de pleno acordo com os itens previsto em lei, qual a necessidade de realizar tal “separação convencional”?

Perdida sua razão histórica fundada na indissolubilidade matrimonial e de obstáculo à obtenção do divórcio direto, sua permanência vai de encontro e não ao encontro dos valores contemporâneos que se projetaram na Constituição e no ordenamento jurídico brasileiros de autonomia e liberdade de entrar e sair de qualquer relacionamento conjugal.

Os fins sociais do divórcio direto e irrestrito, adotado pela Constituição, são, portanto, incompatíveis com qualquer dificuldade ou obstáculo que a ele se anteponha, ainda que sob o sedutor argumento de autonomia dos sujeitos.

Em conclusão, o CPC de 2015 não recriou ou restaurou a separação judicial, nem prévia nem autônoma. As normas revogadas do Código Civil permanecem revogadas. As alusões que faz a “separação” e “separação convencional” devem ser entendidas, residualmente, como referentes à separação de fato. (LÔBO, 2016, p. 3-4, grifo nosso)

Com todo respeito devido aos doutrinadores da primeira e terceira correntes acima expostas, não há como se vislumbrar que ações de separação judicial continuem ocupando um aparato judicial já tão exacerbado de competências e processos, pois simplesmente isto significaria “mais gastos financeiros, mais desgastes emocionais e contribui para o emperramento do Judiciário, na medida em que significa mais processos desnecessários” (PEREIRA, 2016, p. 403-404). Em última análise, a manutenção de tal demanda apenas contribuiria para comprometer a eficiência e efetividade tão almejada pelo novel Código de Processo Civil (artigo 4º, CPC/2015).³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com efeito, conforme já mencionado alhures, não era – e nem poderia ser – o escopo deste ensaio o estudo de todas as alterações advindas no ramo do Direito de Família após a entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil. Outros temas relevantes podem ser abordados em estudos futuros e ficam desde já sugeridos, tais como: a mediação nas ações de família, os poderes do juiz da infância, etc.

Neste momento, o importante é alertar aos operadores do direito acerca das alterações legislativas em alguns atos processuais de ações do cotidiano forense (alimentos e separação judicial), bem como as controvérsias jurídicas que já emergem em sede doutrinária.

Não obstante, é dever dos operadores do direito utilizar-se das novas normas processuais como um instrumento efetivo e justo de pacificação social no âmbito das causas que versem sobre o Direito de Família. Sem olvidar jamais, que o processo deve

procurar a solução do litígio e a pacificação social sem tornar-se escravo da forma.

Por fim, espera-se que os temas abordados tenham esclarecido algumas dúvidas de ordem prática, sobretudo, em ações de família muito reiteradas no âmbito da jurisdição estadual (ação de alimentos e de separação judicial). Deveras, muitas questões polêmicas e inovações foram solucionadas com o advento do CPC/2015, mas novas nascem para discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Tal realidade era esperada e não havia como ser diferente, pois esta é a própria natureza das coisas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. “*Separação judicial não existe mais*”. IN: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Org.). *Família e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 369-397.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LIMA, Marcellus Polastri; DIAS, Luciano Souto. *A prisão civil por inadimplemento de obrigação de prestar alimentos no Código de Processo Civil de 2015*. IN: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Org.). *Família e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 499-530.

LÔBO, Paulo. *Novo CPC não recriou ou restaurou a separação judicial*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-nov-08/processo-familiar-cpc-nao-recriou-ou-restaurou-separacao-judicial>. Acesso em 04.12.2016.

_____. *Divórcio e os modelos de separação entre o Código Civil e o Código de Processo Civil de 2015*. Revista IBDFAM, Belo Horizonte, v. 13, p. 25-35, jan./fev. 2016.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/15*. IN: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Org.). *Família e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 27-37.

NUNES, Dierle; OLIVEIRA, Móises Mileib de Oliveira; SILVA, Natanael Lud Santos e. *Modelo multipartas no CPC 2015 e meios integrados de solução de conflitos*. IN: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Org.). *Família e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 199-215.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Separação judicial no CPC/2015: o lobo em pele de cordeiro*. IN: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Org.). *Família e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 399-417.

PIMENTEL, Alexandre Freire. *As ações de família de procedimento contencioso no CPC-2015*. IN: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Org.). *Família e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 39-63.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, vol. VI: direito de família*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

* Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera (UNIDERP/MS), Especialista em Planejamento e Gestão do Desenvolvimento Regional (UFPA) e em Docência do Ensino Superior (CESUPA). Graduado em Direito e em Administração. Atualmente, é Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA).

1. Neste sentido, pertinente é a seguinte lição: “há de se pensar novos modos de dimensionamento destes conflitos que ultrapassem os limites do que vem sendo implementado pela Resolução do CNJ 125/2010, especialmente quando o CPC/2015 (Lei 13.015/2015) procura instituir um modelo multi-portas (multi-door system) em consonância com outros sistemas estrangeiros que se valem de soluções integradas de conflitos mais consentâneos com as mudanças sociais das litigiosidades” (NUNES; OLIVEIRA; SILVA, 2016, p. 203).

2. Pela inconstitucionalidade do §1º, artigo 695, CPC/2015, cf. OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. A contrafé nas “ações de família”: inconstitucionalidade do artigo 695, §1º, do novo CPC. IN: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Org.). *Família e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 95-114.

3. De forma bem crítica, cf. STRECK, Lênio Luiz. Por que é inconstitucional “repriminar” a separação judicial no Brasil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/lenio-streck-inconstitucional-repriminar-separacao-judicial>. Acesso em 04.12.2016.

Artigos



Doutor Alexandre Couto Neto - Promotor de Justiça

A legitimidade ativa para a ação reivindicatória de paternidade na doutrina e na jurisprudência

Entre os litígios que envolvem o Direito de Família aqueles que tratam da filiação são indubitavelmente os mais complexos.

Os casos mais comuns são objeto das ações de investigação de paternidade, das negatórias de paternidade e das anulatórias de reconhecimento de paternidade. Muitas vezes sob a denominação equivocada de investigação de paternidade, são propostas ações onde alguém que acredita ser o pai biológico de uma criança registrada por terceiro, busca ver reconhecida sua paternidade.

Sabe-se que, tradicionalmente, a ação de investigação de paternidade é aquela em que o filho postula o reconhecimento de seu vínculo biológico com aquele que acredita ser seu pai.

A ação aqui tratada, onde o pai pleiteia o reconhecimento de paternidade de quem já possui um pai registral não se enquadra na hipótese acima. A esta ação ainda pouco comum, mas que tem se multiplicado ao longo dos anos, a doutrina especializada denomina de “vindicatória de filho”, “investigação de parentalidade”, “vindicatória de paternidade”, “impugnação de paternidade”, “vindicatória do estado de filho” ou “reivindicatória de paternidade”.

A ação reivindicatória de paternidade já foi objeto de considerações por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹, bem como

mereceu a elaboração de artigo específico por Flávio Tartuce². Este último escreve:

“A ação vindicatória de filho, como se pretende defender, é aquela demanda que cabe ao pai biológico (ou até eventualmente à mãe biológica) em face de um terceiro que acabou por registrar um filho que é seu. Trata-se de uma ação essencialmente declaratória, e de estado, o que justifica sua imprescritibilidade.”

Flávio Tartuce tem a ação vindicatória de filho como uma ação declaratória, mas no moderno direito de família, onde muito se discute sobre a existência de três manifestações de filiação (registral, biológica e sociafetiva), não é mais possível afirmar que esta definição é pacífica.

Não há dissenso sobre quem deve integrar o pólo passivo da reivindicatória de paternidade: o suposto filho e os pais registrais. Trata-se de litisconsórcio necessário.

O Autor da ação, por sua vez, é aquele que acredita ser o pai biológico e assim pretende ser reconhecido.

Aqui, no entanto, encontra-se a maior polêmica sobre a ação reivindicatória de paternidade. A vexata quaestio incide sobre a possibilidade de alguém questionar a paternidade decorrente da presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*.

Em que pese todas as transformações ocorridas na sociedade e no Direito de Família, o Código Civil Brasileiro de 2002, repetindo o de 1916 e semelhante ao que fez o Código de Hamurabi a quase quatro mil anos, estabeleceu a presunção da paternidade decorrente do matrimônio, dos filhos nascidos a partir de 180 dias após a celebração do matrimônio e até 300 dias de sua dissolução³. A presunção possui duplo aspecto, a de fidelidade da mulher e a de aceitação da filiação pelo marido. Nem mesmo a prova do adultério⁴ ou a confissão materna⁵, pode ilidir a presunção da paternidade.

A antiquíssima disposição, melhor sistematizada no digesto II do Corpus Juris Civis, influencia até hoje a legislação de vários países.

Trata-se, no entanto, de presunção relativa, *juris tantum*, posto que o marido pode contrariá-la provando o erro ou a falsidade. Assim, dispõe o artigo 1.601 do Código Civil que “cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”, bem como determina o artigo 1.604 do mesmo estatuto que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Parcela da doutrina brasileira acredita que, com o advento e popularização do exame de DNA, a presunção *pater is est* estaria em declínio⁶, fadada ao esquecimento, o que não parece ser verdade. A presunção se mantém tanto por razões práticas como por se revestir de nova roupagem, adaptando-se ao novo sistema.

Quanto os motivos de ordem prática, Zeno Veloso⁷ escreve:

“Atente-se que, na maioria das vezes, em quase todos os casos, o marido da mãe não é o pai só por causa da ficção legal, ou em razão de uma regra jurídica que assim proclama. O marido da mãe, quase sempre, é, mesmo, o pai da criança, porque vive, convive, dorme e acorda com a esposa, mantendo com ela relações sexuais, geralmente exclusivas. Além disso, o marido da mãe estabelece um laço psicológico com a criança, tratando-a como filho e este tratando-o, amando-o, respeitando-o como pai.”

“No marido da mãe, em regra, coincidem a paternidade jurídica, a paternidade biológica e a paternidade sócio-afetiva.”

Sobre novo contorno e definição, a presunção *pater is est* deixa de ter como função simplesmente o de presumir a legitimidade do filho em razão da origem matrimonial, para também presumir a paternidade em razão do estado de filiação. Como menciona Paulo Luiz Netto Lôbo⁸, antes “presumia-se pai biológico o marido da mãe”, hoje “presume-se pai o marido da mãe que age e se apresenta como pai, independentemente de ter sido ou não genitor biológico”.

É como escreve Thais Silveira Stein⁹:

“Se outrora a presunção *pater is est* objetivava a proteção da família legitimamente constituída pelo

casamento, no presente serve para amparar o melhor interesse da criança, descartando o liame biológico como fato essencial à formação das relações familiares entre seus membros.”

Na mesma linha, Carla Ferreira Fernandes¹⁰ arremata:

“O que se afirma é que o descumprimento do dever de fidelidade e de lealdade pela cônjuge virago não pode ter seus efeitos negativos estendidos à esfera jurídica dos filhos, que durante anos, dia após dia, tiveram sua identidade construída pela figura do marido da mãe, seja ele ascendente biológico ou não.”

“A presunção *pater is est nuptia* demonstrant, antes dirigida à manutenção do casamento, da família e da honra dos cônjuges, deve agora ir de encontro (SIC) à proteção daqueles que em nada contribuíram para a fragmentação da paternidade biológica e jurídica. Afinal, não é a prole que é adúlterina, mas sim o comportamento de quem fragmenta a paternidade e, portanto, quem deve sozinho sofrer uma sanção do ordenamento jurídico.”

Diante dos dispositivos acima mencionados, não há dissenção na doutrina sobre a relatividade da presunção *pater is est* em relação ao marido, a polêmica surge quando se analisa quais seus efeitos em relação a terceiros.

O professor mineiro João Batista Villela¹¹ afirma peremptoriamente que os “filhos matrimoniais” não podem ter sua paternidade investigada por terceiros, com a finalidade de desconstituir paternidade fixada pela presunção *pater is est*.

Para a professora Maria Helena Diniz¹² a presunção *pater is est* é relativa apenas em relação ao marido, mas absoluta em face de terceiros, *verbis*:

“Em virtude da impossibilidade de se provar diretamente a paternidade, o Código civil assenta a filiação num jogo de presunções, fundadas em probabilidades, daí estatuir (no art. 1.597) que se presumem matrimoniais os filhos concebidos na constância do casamento dos pais. Esta presunção é relativa ou *juris tantum*, pois a prova é limitada, porém, em relação a terceiros é absoluta, pois ninguém pode contestar a filiação de alguém, visto ser a ação para este fim privativa do pai (CC, art. 1.601). Firma o

Código a presunção de que é pai aquele que o casamento demonstra, assim, presume a lei que o filho de mulher casada foi gerado por seu marido. Pai até prova em contrário por ele próprio produzida, é o marido.”

Mário Aguiar Moura¹³ justifica a limitação, aduzindo que, embora a ação negatória “não se apresente como um direito pessoal por natureza, é, entretanto, um direito pessoal gerado pelo interesse da coletividade, da ordem pública, pela necessidade de circundar a instituição da família com uma força protetora que a ponha a salvo dos ataques de outros que não legítimos interessados”. Concluindo o tratadista que “só o marido pode ser o juiz pessoal da situação relativa à legitimidade do filho nascido de sua esposa legítima; só ele pode medir a proporção da vantagem da filiação”.

Francismar Lamenza¹⁴, em comentário ao art. 1.597, igualmente afirma que a presunção é relativa em relação ao pai, mas “em relação a terceiros, essa presunção é absoluta (*juris et de jure*), pois ninguém pode colocar judicialmente em dúvida a paternidade atribuída a outrem por falta de legitimidade para a ação”.

Na mesma direção Paulo Luiz Netto Lobo¹⁵ escreve:

“O genitor biológico não tem ação contra o pai socioafetivo, marido da mãe, para impugnar sua paternidade. Apenas o pai socioafetivo pode impugnar a paternidade quando a constatação da origem genética diferente da sua provocar a ruptura da relação paternidade-filiação. Se, apesar desse fato, forem mais fortes a paternidade afetiva e o melhor interesse do filho, enquanto menor, nenhuma pessoa ou mesmo o Estado poderão impugná-la para fazer valer a paternidade biológica, sem quebra da ordem constitucional e do sistema do Código Civil.”

Rolf Madaleno¹⁶, por sua vez, leciona:

“O marido é o único titular da ação, é direito seu personalíssimo conferido pela lei, excluindo qualquer outro pretendente ao liame jurídico, e se a esposa engravidou prevaricando não tem ela e tampouco seu amante, como pai biológico, legitimidade para buscarem a desconstituição do registro de nascimento e a afirmação de sua paternidade, por ser o rebento fruto da presunção do matrimônio e só do marido

o direito de contestar a paternidade.”

Seguindo esta linha de pensamento, aparentemente majoritária na doutrina, **haveria ilegitimidade ad causam para se postular a desconstituição da paternidade decorrente da presunção matrimonial.**

O entendimento, todavia, não é pacífico.

Flávio Tartuce¹⁷ reconhece que “é discutível a procedência da ação nos casos de casamento entre a mãe da criança e o pai registral, seu marido” e que “fica em dúvida a viabilidade da ação, pois ela pode desmoronar a harmonia de famílias já constituídas e consolidadas”. Acrescentando que, “como se sabe, nos casos em que o marido é enganado, podem surgir outras consequências jurídicas”.

Maria Berenice Dias¹⁸, reproduzindo a lição de Paulo Lobo, igualmente reconhece a inexistência de previsão legal para “a hipótese de o estado de filiação ser questionado pelo pai biológico”, o que chama de “bloqueio de legitimidade investigatória”. Não obstante, a ilustre Desembargadora questiona o que considera um “demasiado apego à sacralização do conceito de família matrimonial”, bem como considera que o impedimento legal apenas “perduraria até o rompimento do casamento da genitora”.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁹ abraçam posição diversa, lecionando:

“Considerando que o filho foi registrado em nome do marido (que não é o pai), teria o verdadeiro pai legitimidade para promover uma ação, com o fito de ver regularizado o estado filiatório?”

“Conquanto a redação fria e restritiva do art. 1.601 do Código Civil conduza, em leitura perfunctória, a uma resposta negativa, é certo que não se pode tolerar esta singela e descabida solução. Em especial nos tempos atuais, quando há mecanismos seguros de determinação científica da filiação.”

“Assim poderá qualquer interessado (o terceiro-genitor, o filho...) promover ação de impugnação de paternidade ou maternidade, com o objetivo (pedido) de provar que a pessoa que figura no registro civil de outra não é o seu pai. O fundamento do pedido (causa de pedir) será a existência de uma filiação biológica ou afetiva, distinta daquela que consta do registro civil.”

O desembargador Carlos Roberto Gonçalves²⁰, reproduzindo lição de Silvio Rodrigues, afirma que “a restrição à iniciativa da ação incide, porém, somente sobre a negatória de paternidade, não impedindo que a filiação venha a ser discutida em outras ações, de natureza diversa” (onde se poderia incluir a vindicatória).

Já o saudoso mestre Silvio Rodrigues²¹ escreve:

“Em nosso sentir, continua sendo privativa a iniciativa da ação de contestação da paternidade, embora silenciando o legislador a respeito. “Assim, na filiação presumida, descabe a iniciativa da negatória pela esposa ou herdeiros do marido, salvo, para os sucessores, se já proposta a ação, tendo em vista a previsão expressa nesse sentido (parágrafo único do art. 1.601).”

“E aqui não se motiva a restrição pela preservação da idoneidade moral da mãe da criança (esposa), mas pelas regras ordinárias de legitimidade (CPC, art. 6º), cabendo ao titular do direito material (pai presumido) a iniciativa da ação. E, se este se mantém inerte, é por sua conveniência e no seu interesse.”

“Esta motivação, todavia, restringe apenas a iniciativa da ação negatória de paternidade (tal qual expressamente previsto na legislação anterior), não impedindo que a filiação venha a ser discutida mediante outras ações. Assim, o filho pode investigar a paternidade em face de terceiros, se acolhida, compromete aquela presunção. Igualmente, a pessoa que teria mantido a relação adúltera com a mãe tem o direito de ver reconhecida a filiação em ação própria. Tanto em um como em outro caso, o resultado final poderá desconstituir a paternidade presumida, porém como efeito reflexo das ações próprias, não por meio da negatória que, repita-se, é privativa do pai presumido.”

A jurisprudência também é vacilante sobre o assunto.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina possui precedentes interessantes sobre a quaestio. Em 2009 o sodalício, forte nos precedentes das apelações cíveis nº 2007.003196-5, 2004.005798-9 e 2001.019429-4, reconheceu a ilegitimidade ativa do suposto pai biológico de vir a reconhecer a paternidade de filho originado de relação adúltera, verbis:

Apelação cível. "Ação de reivindicação de

paternidade" proposta por suposto pai biológico. Petição inicial indeferida por ilegitimidade ativa. Caráter de negatória da paternidade constante no registro. Ação investigatória personalíssima. Legitimidade ativa limitada ao filho e aos seus herdeiros, se faleceu menor ou incapaz. Artigo 1.606 do Código Civil. Negatória de paternidade privativa do pai registral, marido da mãe. Artigo 1.601 do mesmo diploma legal. Certidão de nascimento dotada de fé pública e presunção de veracidade. Inaplicabilidade da exceção prevista no artigo 1.604 da lei civil. Ilegitimidade ativa verificada. Sentença de extinção mantida. Recurso desprovido. (Ap. Cível n. 2009.037289-8, de Blumenau, rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, j. 08.04.2010)

Já em 2013, o TJSC seguiu caminho oposto, após o voto do relator Sérgio Izidoro Heil pela confirmação da extinção do feito sem resolução de mérito, o Desembargador Fernando de Medeiros Ritter abriu divergência e foi acompanhado por Odson Cardoso Filho, verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. "AÇÃO VINDICATÓRIA DE PATERNIDADE". INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NA ORIGEM. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE E ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PLEITO FORMULADO POR SUPOSTO PAI BIOLÓGICO EM FACE DO FILHO. NATUREZA PERSONALÍSSIMA DA "AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE". MITIGAÇÃO DA ASSERTIVA NECESSÁRIA. DISTINÇÃO ENTRE O DIREITO DE BUSCA DA ASCENDÊNCIA PELO FILHO E AQUELE DO PAI BIOLÓGICO PRETERIDO NO REGISTRO DO DESCENDENTE. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STJ. - Embora o art. 1.606 do Código Civil de 2002 legitime somente o filho ao ajuizamento da "ação de prova da filiação" ou "ação de investigação de paternidade", a natureza personalíssima do pedido declaratório dela constante deve ser assentada com cautela, de modo a não excluir a ação do suposto pai biológico preterido no assentamento da paternidade sobre o descendente (por alguns denominada "ação vindicatória de paternidade"), pois distintos os direitos em tutela, sob pena de negativa de acesso à jurisdição. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. SENTENÇA

DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.058902-2, de Içara, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 09-05-2013).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconhecendo que a presunção pater is est é absoluta em relação à terceiro e citando lição neste sentido de Maria Helena Diniz, confirmou a decisão do Juiz a quo de extinção do processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade do Autor, verbis:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - TERCEIRO QUÊ PRETENDE NEGAR/CONTESTAR A PATERNIDADE DE MARIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - EXTINÇÃO DO PROCESSO. Ninguém pode contestar a legitimidade da filiação paterna de alguém, nascido na constância do casamento de casal, visto ser a ação para esse fim privativa do pai. Firma o Código a presunção de que é pai aquele que o casamento demonstra; assim, presume o legislador que o filho de mulher casada foi gerado por seu marido. Pai, até prova em contrário por ele produzida, é o marido. Terceiro que pretenda negar/contestar a referida paternidade nestas circunstâncias é, à evidência, e por expressa disposição legal (art. 1601 Código Civil), parte ilegítima ativa. Extinção do processo que se impõe. (TJMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0000.00.343138-4/000, relator Desembargador Geraldo Augusto, julgado em 09/09/2003)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já admitiu a desconstituição da paternidade decorrente da presunção matrimonial e conseqüentemente a legitimidade do pai biológico, verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA NÃO CARACTERIZADA. PREVALÊNCIA DA VERDADE BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE O PAI BIOLÓGICO E O MENOR. ADOÇÃO À BRASILEIRA NÃO CARACTERIZADA. Registro de paternidade pelo marido da representante legal do menor logo após o nascimento da criança. Inconformidade pelo pai biológico, que mantém contato com o menor desde o seu nascimento e jamais se negou em reconhecê-lo. Pai registral que, quando do registro da criança, desconhecia não ser o pai.

Inocorrência da alegada 'adoção à brasileira'.

A paternidade socioafetiva só pode ser oposta à realidade biológica, quando o pai biológico não possuir igualmente afeto pelo filho. Caso em que o apelado possui relação de afeto com o menor, ainda que com menos convivência que o pai registral.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TJRS, 7ª C. Cível, Ap. 70024495228, relator Des. André Luiz Villarinho, julgado em 25/03/2009)

Tormentoso caso de vindicatória de paternidade de filho nascido durante a relação matrimonial, embora concebido antes do casamento, foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no Processo Cível nº 2008.06.1.003217-0. O Juiz de piso julgou procedente o pedido, determinando a anulação do registro de nascimento. Em apelação, a 3ª Turma Cível reformou a decisão pelo mérito, entendendo que a presunção do matrimônio e a paternidade socioafetiva comprovada deveria prevalecer sobre a biológica. A decisão, no entanto, não foi unânime, havendo divergência do Desembargador Mário-Zam Belmiro, ensejando a proposição de embargos infringentes. A primeira câmara cível então acabou por dar provimento aos embargos infringentes, por maioria, conforme trecho ementa:

1. Mesmo de forma ilegítima, o cônjuge da genitora pode registrar a criança como seu filho, mediante simples declaração ao oficial de registro, nos termos do art. 60 da Lei 6.015/73. Contudo, o mesmo diploma legal, em seu artigo 113 e 30, §3º, garante expressamente o direito de ação ao genitor biológico contra o registro de filiação ilegítimo, visando sua anulação, bem como a responsabilização pela falsidade em que se fundou o assentamento.

2. A pretensão do recorrente também é amparada pelo art. 1.604 do Código Civil, que admite expressamente a pretensão anulatória de registro de nascimento, quando comprovada a existência de erro no assentamento, e no caso dos autos, ao contrário do que consta do registro de nascimento, cabe ao recorrente a paternidade biológica da criança.

3. A adoção de entendimento contrário seria admitir que qualquer pessoa pudesse registrar como seu o filho de outrem, mesmo que contra a vontade do verdadeiro genitor.

(Acórdão n. 553683, 20080610032170EIC, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor:

FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Câmara Cível,
Data de Julgamento: 21/11/2011,
Publicado no DJE: 07/12/2011. Pág.: 42)

O Superior Tribunal de Justiça já admitiu a legitimidade de suposto pai biológico para requerer a anulação de registro efetuado por terceiro. No entanto, adentrando na fundamentação, observa-se que o relator Eduardo Ribeiro, em seu voto condutor, fez questão de firmar “que não consta fossem casados os que no registro figuram como tal, ausente, pois, o óbice do artigo 344 do Código Civil”. A observação ressaltada pelo ilustre relator faz crer que outra seria sua posição, na hipótese de a filiação decorrer de casamento. Eis a ementa, verbis:

REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE. FALSIDADE. A ANULAÇÃO DO REGISTRO, EM VIRTUDE DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, PODE SER PLEITEADA POR QUEM TENHA LEGÍTIMO INTERESSE ECONÔMICO OU MORAL. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SEGUNDA PARTE DO ART. 362 DO CÓDIGO CIVIL. LEGITIMIDADE DE QUEM PRETENDE O RECONHECIMENTO DE QUE É O VERDADEIRO PAI.

(REsp 66691/RJ, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29124)

Mais recentemente, em 18 de agosto de 2011, o nosso “Tribunal da Cidadania” teve a oportunidade de reanalisar a questão no Recurso Especial nº 1.087.163-RJ, relatado pela Ministra Nancy Andrighi. Neste novo caso foi apreciado uma situação de relacionamento adulterino mantido pela genitora. O Acórdão, confirmando a decisão a quo e reformando a posição do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reconheceu a ilegitimidade do pai biológico de contestar a paternidade de filho registrado sobre a presunção pater is est, seguindo a linha do voto do Ministro Eduardo Ribeiro conforme acima mencionado.

A decisão, no entanto, contém algumas “peculiaridades” na fundamentação. A Ministra Nancy Andrighi e seus pares reconheceram como correta a posição do Juiz de Direito carioca e, portanto, reafirmaram a ilegitimidade do amante de contestar a paternidade abraçada e defendida pelo marido da genitora. Na decisão, entretanto, assevera-se que a questão da

legitimidade se confundiria com o mérito, levantando-se questões outras que parecem ter interferido acentuatadamente na solução da causa. O voto condutor ressalta a inércia do Autor em buscar reconhecer a paternidade biológica e a preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica, verbis:

Os comandos legais nos quais se embasa este recurso especial restringem de maneira evidente, ao marido, a legitimidade para contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 1.601 do CC-02), e ao filho, a legitimidade para ajuizamento de ação de prova de filiação (art. 1.606 do CC-02).

(...)

Sob essa ótica, exsurge como ponto de incongruência no comportamento do recorrido – pai biológico de J.B.R.R. –, e conspira contra sua pretensão de alterar o registro civil de o autor, o lapso temporal que deixou fluir entre a certeza da sua paternidade biológica – 31-01-01 – e o ajuizamento da presente ação: 25.05.04.

Mais de 03 (três) anos se passaram, sabendo o autor que a sua filha era criada por outra pessoa, que assumia publicamente a condição de paternidade, e da criança cuidava como filha, sendo período mais do que suficiente para consolidar a paternidade socioafetiva de W.R.J.

Esse período de inércia afetiva demonstra evidente menoscabo do genitor em relação à paternidade, sendo relevante citar que o non facere aqui evidenciado, apesar de não ser causa do imbróglgio criado, foi meio eficiente para a sua perpetuação por mais de 03 anos e a consolidação dessa situação fática.

(...)

O reconhecimento espontâneo da paternidade por parte W.R.J., na verdade, duplo reconhecimento: o primeiro, putativo, quando achou que seria o pai biológico de J.B.R.R., o segundo, socioafetivo, quando soube da verdadeira origem biológica de sua filha, mas ainda assim manteve a vontade e desejo de continuar sendo seu pai, dão caráter de perenidade a essa relação.

Para esses dois atores remanesceria o interesse e, a conseqüente, legitimidade para discutir a validade do registro.

O primeiro, porém, praticando atos em sentido contrário a essa opção e deixando escoar o tempo que dispunha para arguir, judicialmente, a nulidade do ato, abdicou de seu direito, em razão do amor que nutre pela sua filha.

Com relação a J.B.R.R., esta poderá, se quiser, quando atingir a maioridade civil, pedir a revisão do assento de seu nascimento.

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial, para DAR-LHE provimento a fim de restabelecer a sentença, no que toca à ilegitimidade de L.R.M.M. para pleitear a alteração no registro de nascimento de J.B.R.R.

A decisão do egrégio STJ é, permissa venia, tecnicamente criticável, uma vez que deixa espaço para se avaliar a legitimidade ativa, pressuposto processual de admissibilidade ou condição da ação, conforme a doutrina adotada, de acordo com o decurso temporal entre o conhecimento do fato pelo suposto pai biológico e sua efetiva atuação (ingresso da ação). Esta relativização da legitimidade, por critérios deveras subjetivos, não encontra bom abrigo na Teoria Geral do Processo.

De qualquer forma, como se vê, há certa tendência de não se admitir a legitimidade ad causam para o suposto pai biológico, na condição de amante, contestar a paternidade de filho concebido por mulher casada, face a incidência da presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. O STJ, no entanto, não solucionou a questão de forma definitiva, permitindo se entender que a conduta leniente do autor o fez perder a legitimidade e que outro poderia ser o resultado da demanda, caso tivesse agido logo ao tomar conhecimento da paternidade.

Muito ainda há o que se debater sobre tão árduo assunto e é bem possível que a jurisprudência ainda continue analisando as demandas com grande dose de subjetivismo. Nos casos concretos em que o signatário atuou, a posição assumida foi pela prevalência do princípio *pater is est*, mas o objetivo do presente artigo, até mesmo pela limitação de espaço, é apenas apresentar o panorama doutrinário e jurisprudencial sobre a controvérsia, sem pretensão de, no momento, esgotá-la.

edição, editora Saraiva, São Paulo-SP, 2009, p. 225/226.

9 *Questões Controvertidas no Estabelecimento da Paternidade*, in *Direito de Família e Sucessões*, coordenação Sérgio Couto, Rolf Madaleno e Mariângela Milhoranza, editora Nota Dez, Sapucaia do Sul, 2007, p. 366.

10 A posse do estado de filho e seus efeitos na constituição da paternidade, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 12, volume 45, jan/mar 2011, p. 13.

11 O reconhecimento da paternidade entre o pós-moderno e o arcaico: primeiras observações sobre a Lei 8.560/92, publicado em *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2ª quinzena de fevereiro 1992, n. 4, p. 76.

12 *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*, volume 5, 30ª edição, editora Saraiva, São Paulo-SP, 2015, p. 508/509.

13 *Tratado Prático da Filiação*, vol I, 2ª edição, editora Aide, Rio de Janeiro-RJ, p. 75.

14 *Código Civil Interpretado – Artigo por artigo*, parágrafo por parágrafo, 2ª edição, organização de Costa Machado e coordenação de Silmara Juny Chinelato, p. 1.278.

15 *Direito Civil – Famílias*, 2ª edição, editora Saraiva, São Paulo-SP, 2009, p. 226. Posição idêntica defende o Autor na célebre palestra “Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma distinção necessária”, proferida no “II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF”, de 10 a 14 de maio de 2004, publicado na *Revista CEJ*, nº 27, p. 47-56, out/dez. 2004.

16 *Curso de Direito de Família*, 6ª edição, editora GEN/Forense, Rio de Janeiro-RJ, 2015, p. 579/580.

17 *As Verdades Parentais e a Ação Vindictória de Filho*, cit.

18 *Manual de Direito das Famílias*, 9ª edição, editora Revista dos Tribunais, São Paulo-SP, 2013, p. 405.

19 *Curso de Direito Civil – Famílias*, 5ª edição, editora JusPodivm, Salvador-BA, 2013, p. 686.

20 *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*, volume 6, 8ª edição, editora Saraiva, São Paulo-SP, 2011, p. 332.

21 *Direito Civil – Direito de Família*, v. 6, Editora Saraiva, São Paulo-SP, 2008, p. 304

1 *Curso de Direito Civil*, volume 6, 5ª edição, editora JusPodivm, Salvador-BA, 2013, p. 721/722.

2 *As verdades parentais e a ação vindictória de filho*, *Revista Brasileira de Direito das Famílias*, volume 4, jun/jul 2008, Belo Horizonte: IBDFAM, 2008, 46/47.

3 Art. 1.597 do CC.

4 Art. 1.600 do CC.

5 Art. 1.602 do CC.

6 A exemplo de Fernando Tartuce, *Direito Civil – Direito de Família*, volume 5, 10ª edição, editora Gen/Método, São Paulo-SP, 2015, p. 372.

7 *Direito brasileiro de filiação e paternidade*, editora Malheiros, São Paulo-SP, 1997, p.68.

8 Paulo Lôbo, *Direito Civil – Famílias*, editora Saraiva, 2ª



Artigos



Doutora Arlene Mara de Sousa Dias¹

Doutor Mauricio Rodrigues de Souza²

A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DA FALSA ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL NA ALIENAÇÃO PARENTAL: uma importante interlocução entre o Direito e a Psicologia para assegurar o melhor interesse da criança/adolescente.

O tema da alienação parental – AP demanda, cada vez mais, discussões acadêmicas por sua natureza dinâmica, haja vista que pode manifestar-se sob as mais variadas formas, nem sempre reconhecidas pelos profissionais que atuam com o problema. A Lei 12.318/2010 surgiu em atendimento ao clamor de muitos pais, alijados do convívio com seus filhos, em regra, após a ruptura conjugal. Nesse contexto, um dos genitores – de praxe, o genitor guardião – pode adotar um padrão de condutas para denegrir a imagem do ex-parceiro perante o (a) filho (a), culminando no enfraquecimento ou rompimento total dos vínculos parentais, caracterizando a AP. E uma das formas mais nocivas é a falsa acusação de abuso sexual contra o outro genitor. Assim, lançamos a seguinte questão: como o Direito e a Psicologia podem contribuir para minimizar os efeitos da falsa acusação de abuso sexual no contexto da AP? Pretendemos a partir de agora demonstrar a possibilidade de interlocução entre ambas as ciências diante de tão grave problema.

O rompimento de um casal, dificilmente, ocorre de maneira pacífica e sem ressentimentos. O conflito tende a aumentar se a ruptura ocorreu em razão de uma traição. De qualquer forma, independentemente da

existência ou não de traição, há grande probabilidade de que divergências ocorram, pois os conflitos são inerentes à constituição do ser humano. E é sob esta ótica que os conflitos internos não elaborados (ou mal elaborados) de um dos ex-parceiros (ou de ambos) podem eclodir, viabilizando o divórcio destrutivo. Glasserman (1989 apud Barbosa e Castro, 2013, p. 40) sustenta que no divórcio destrutivo:

a união do casal é prolongada por meio da disputa contínua; as relações conjugais e parentais tornam-se indiferenciadas; a capacidade de negociação entre os pais fica diminuída ou inexistente; os conflitos remanescentes do casamento desfeito interferem negativamente na qualidade do diálogo entre pai e mãe; os filhos passam a ficar triangulados nos conflitos dos pais e as relações pai-filho e mãe-filho são comprometidas.

O contexto supramencionado é extremamente favorável à prática da alienação parental, sobretudo, caso o ex-casal tenha filho (s) em comum, pois poderão servir de instrumento de ataque contra o ex-parceiro. É possível, pois, que um dos genitores (ou ambos) adote um padrão de condutas negativas que culmine no enfraquecimento ou rompimento dos laços parentais, caracterizando a alienação parental. O art. 2º da Lei da Alienação Parental (12.318/2010) a conceitua, in verbis:

[...] a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Conforme falamos, a AP manifesta-se sob variadas formas, tendo em vista que há uma infinidade de combinações de comportamentos que a caracterizam. Dias (2013) ressalta que a conduta do genitor alienante eclode, em regra, no momento da separação do casal, tendo, no entanto, sua origem em conflitos anteriores ao fim do relacionamento – o genitor alienante, por exemplo, pode carregar seus conflitos a partir da separação de seus próprios pais. Mas, é bom frisar que a AP pode ocorrer ainda durante a

constância do relacionamento.

Outro ponto importante a ressaltar antes de prosseguirmos, diz respeito ao fato de a AP não confundir-se com a síndrome da alienação parental – SAP, ambas ainda bastante confundidas. No Brasil, alguns autores como Dias (2010) empregavam as expressões alienação parental e síndrome de alienação parental como sinônimas. Outros como Silva (2011) e Fonseca (2006), sempre enaltecem a diferença entre ambas. Frisamos, que o termo “síndrome” não é muito bem aceito pela comunidade científica, porém, o Judiciário vem reconhecendo tanto a alienação parental como a síndrome da alienação parental. Empregarei aqui a posição de Silva (2011, p. 208) no sentido de diferenciá-las, a saber:

A Alienação Parental (AP) caracteriza o ato de induzir a criança a rejeitar o pai/mãe-alvo (com esquivas, mensagens difamatórias, até o ódio ou acusações de abuso sexual).

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é o conjunto de sintomas que a criança pode vir ou não a apresentar, decorrente dos atos de Alienação Parental.

Sucintamente, a alienação parental consiste na prática efetivada mais comumente por um dos genitores que tem por objetivo o enfraquecimento ou rompimento total dos laços parentais entre o ex-parceiro e filho. E, dependendo da sua intensidade, pode levar a implantação da síndrome da alienação parental – SAP. Trindade (2010, p. 25) conceitua a SAP como:

uma forma de maltrato e abuso infantil” capaz de produzir efeitos prejudiciais nos filhos, variando de acordo com a idade da criança, com o tipo de vínculo anteriormente estabelecido, etc., manifestando-se sob várias formas, como “ansiedade, medo e insegurança, isolamento, tristeza e depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldades escolares [...]

Um terceiro ponto a ser ressaltado diz respeito ao fato de a SAP possuir três fases, a leve, moderada e grave, tratadas muito bem por Gardner (1985). Na fase leve as visitas se apresentam calmas, com pouca dificuldade na hora da visitação, quando a criança deixa o genitor alienador para visitar o genitor alienado. Na fase moderada a alienação parental intensifica-se, passando a criança/adolescente a apresentar conflito de lealdade, sentimento de

culpa e ambivalência de sentimentos. Na fase grave a criança introjeta a “verdade” do genitor alienador para si, passando a contribuir com a alienação parental e evitando todo e qualquer contato com o outro genitor. Leite (2015) enfatiza que cada fase merece uma abordagem diferente e a desconsideração dos níveis pode gerar resultados graves, com trauma psicológico significativo para todas as partes envolvidas. Infelizmente, a SAP pode provocar graves consequências de natureza comportamental e psíquica. Talvez a forma mais danosa utilizada para a destruição dos vínculos parentais seja a falsa acusação de abuso sexual contra o genitor alienado.

Dias (2013) afirma que diante de uma acusação de abuso sexual não se pode descartar a possibilidade de ser falsa. Por isso, o conhecimento da dinâmica do abuso sexual e da dinâmica da alienação parental pelo profissional responsável pelo estudo psicossocial é imprescindível para uma correta avaliação do caso, pois os indicadores de ambos podem confundir-lo, já que são bastante parecidos – embora a causa de cada um seja diversa. Muitas vezes a alienação parental pode evoluir para a implantação da síndrome da alienação parental – SAP, podendo a criança apresentar sintomas emocionais típicos de quem sofreu abuso sexual, conforme descrito por Gardner (2002). E, sem a necessária correlação de ambos os contextos e em ocorrendo a presença de sintomas, corre-se o sério risco de entender pelo abuso sexual, quando, na realidade, trata-se de um quadro de SAP, advindo, por conseguinte, de uma situação traumática. Diante deste imbróglio seria ingênuo acreditar que, inexistindo indícios materiais de abuso sexual, a criança necessariamente não apresentaria qualquer tipo de seqüela em virtude de a acusação ser falsa.

Conforme dissemos, uma das formas mais nocivas – senão a mais grave – de manifestação da AP é a falsa acusação de abuso sexual, terreno fértil para a interlocução entre Direito e Psicologia. Contudo, é preciso não perder de vista os milhares de casos de abuso sexual intrafamiliar. Entendemos que a falsa acusação de abuso sexual pode tornar-se tão prejudicial quanto o incesto, causando intenso sofrimento, sobretudo, à criança e ao acusado. Em ocorrendo falsa denúncia de abuso sexual, não raro a criança pode confirmar as acusações do genitor guardião, acreditando ou não na sua veracidade, como se de fato o abuso tivesse ocorrido.

Quando a criança passa a acreditar no abuso sexual, ocorrem as chamadas “falsas” memórias de abuso sexual, a qual não será objeto do presente. Ou seja, a realidade psíquica da criança é que realmente o abuso ocorreu como lhe foi narrado. Tal fenômeno ocorre, comumente, junto às crianças de tenra idade, entre 03 a 07 anos, em razão de sua vulnerabilidade cognitivo-afetiva, como defendem Guazelli (2010), Brandt (2009) e Amendola (2009). E é neste contexto que a criança pode vir a apresentar uma série de sintomas decorrentes do trauma por acreditar que foi abusada sexualmente pelo pai.

Sem dúvida, o genitor alienante demonstra com sua atitude acusatória que o bem-estar do filho (a) é secundário diante da necessidade de vingança ou punição do ex-parceiro (a). Quando ocorre a falsa acusação de abuso sexual contra o ex-parceiro, a nosso ver, existiu um abuso contra o filho, porém, perpetrado pelo genitor alienador.

Sabemos que o abuso sexual não necessariamente caracteriza-se através de contato físico sexual. Segundo Pedersen e Grossi (2011, p. 27) abusos sexuais são: “definidos como qualquer interação, contato ou envolvimento da criança ou adolescente em atividades sexuais que ela não compreende, nem consente.” Do conceito supra, há elementos que adquirem muita importância no contexto de uma falsa acusação. O alienador – em regra, a genitora – ao expor o (a) filho (a) perante várias instituições “manipulando-o” a confirmar o abuso sexual contra o outro genitor, sem dúvida, comete uma forma de abuso. Isto porque, expõe a criança a uma violência psíquica, aproveitando-se da sua vulnerabilidade enquanto sujeito em desenvolvimento e da relação de poder existente entre genitor e filho, causando-lhe danos psíquicos.

Uma vez identificada a alienação parental, a lei 12.318/10 preconiza uma série de medidas que podem ser adotadas pelo magistrado em seu art. 6º, in verbis:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou

atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Um dos equívocos mais corriqueiros que os agentes do Direito cometem ao deparar-se com possíveis casos de alienação parental no estágio leve, é não dar-lhe a devida importância por ainda estar em uma fase inicial. É compreensível que seja dada a “prioridade” para os casos mais graves da AP, quando, por exemplo, chega-se à conclusão da falsa acusação de abuso sexual. Isto porque há um enorme contingente de processos envolvendo alienação parental e tentar minorar todos os prejuízos causados pela falsa acusação de abuso sexual sempre deve ser prioridade por seus efeitos deletérios. Contudo, o que queremos defender é que os casos em fase inicial também devem receber a mesma prioridade.

Ora, o estágio grave da AP um dia já passou pelo estágio leve, o qual por não receber a devida intervenção acabou intensificando-se ao grau grave, muitas vezes podendo ocasionar suicídio ou homicídio de pais alienados, como o caso de Claudio Rio Mendes, amplamente veiculado pela mídia internacional, assassinado à queima-roupa por seu sogro, por lutar para conviver com a filha de três anos, caso relatado no livro “História de amor entre um advogado e uma juíza” de Modesto Mendes.

A questão é que, muitas vezes, a AP é um caminho sem volta dada suas inúmeras possibilidades de manifestação. Identificada a AP e recebendo o genitor a devida intervenção do Judiciário, muitas vezes, a decisão chega muito tarde. A cada ano que passa, o alienador ganha tempo para intensificar ainda mais a AP. E, quando as medidas necessárias para cessar a AP são tomadas, o prejuízo pode ser minorado somente em parte, pois o pai ou mãe que perdeu o contato com o filho durante a infância, terá a oportunidade de reconstruir a relação já na fase

da adolescência. Em tais casos, o convívio familiar já ficou prejudicado, pois o tempo é implacável, não permite ao pai ou mãe prejudicados retornar ao momento em que a AP iniciou. O que importa reconhecer que terá perdido a infância do filho, que o afeto deve ser reconstruído, etc. As perdas são maiores aos filhos, pois perderam a oportunidade de vivenciar o exercício das funções parentais paterno e materna, em um período de pleno desenvolvimento psicoemocional, podendo provocar inúmeras consequências, inclusive na fase adulta.

Assim, quando o laudo do estudo psicossocial aponta para a prática de alienação parental, ainda que em grau leve, entendemos que a declaração da ocorrência de alienação parental e a advertência do alienador, inclusive com a aplicação de multa, previsto no art. 6º da lei 12.318/2010, não é suficiente. Entendemos que o magistrado deve determinar o acompanhamento psicológico a fim de impedir a intensificação da AP, mas, principalmente, viabilizar a sua cessação. Consequentemente, estar-se-á permitindo o pleno desenvolvimento psicoemocional da criança/adolescente ao permitir-lhe o contato com ambos os pais, dada a importância de suas funções.

Segundo Poussin (1990 apud Leite, 2003, p. 88) os pais possuem três funções básicas em relação aos filhos, quais sejam, assegurar a satisfação de suas necessidades físicas, bem como das necessidades afetivas e responder às necessidades de segurança psíquica. Quanto ao atendimento das necessidades físicas pelos pais, Leite (2003) afirma que tradicionalmente foi direcionada com maior “peso” à mãe, competindo a ela as obrigações de alimentação e cuidado corporais. A divisão sexual do trabalho delimitou os papéis dos pais atribuindo os afazeres internos do lar à mulher e os externos ao homem, mantendo-se a ideia da prioridade dos cuidados físicos à mãe. Contudo, atualmente, embora haja uma tendência a amenizar as diferenças existentes em relação à divisão sexual do trabalho, reconhecemos que a “igualdade” entre homem e mulher não reverteu, totalmente, a ideia tradicional, pois apesar da mulher ter conquistado espaço no mercado de trabalho não se liberou das obrigações domésticas, arcando sozinha, muitas vezes, com uma dupla jornada de trabalho. Tal visão, não raro, ainda leva muitos magistrados a entender pela não inversão da guarda em prol do pai, quando a mesma faz-se

necessária. Obviamente, que o “ideal” é manter a criança/adolescente em pleno convívio com seus pais, dada a relevância de suas funções e papéis. Ainda se questiona bastante se os papéis dos pais são equivalentes ou se há um domínio de um sobre o outro.

Para Rutter (1971 apud Leite, 2003, p. 90), a dominação varia com a situação da criança e que, mesmo diante da divisão dos papéis entre os pais, deve-se reconhecer o caráter de complementariedade, vez que a influência de cada genitor não pode ser tomada separadamente. Assim, grande parte dos autores defende que a união parental mesmo após a separação do casal vem assegurar a complementariedade dos papéis parentais. Por isso, sustentamos que, nos casos de alienação parental praticada pela mãe, a ausência do pai faz recair toda atividade parental sobre a figura materna, o que, poderá interferir na imagem que a criança estabelecerá sobre a presença onipresente da mãe, em detrimento da completa ausência do pai.

Isso também pode ocorrer nos casos em que a alienação parental é praticada antes da separação conjugal, onde um dos pais não exerce integralmente sua função parental em razão de constantes humilhações advindas do outro cônjuge, o que também poderá desencadear sérios riscos para a criança, que introjetará imagens parentais irreconciliáveis suficientes a lhe gerar impulsos confusos e contraditórios. Da mesma forma, a ausência paterna poderá produzir os mesmos efeitos na criança que, desde tenra idade, não terá condições de se identificar com a imagem paterna.

O arranjo mais saudável, propiciador de um desenvolvimento psíquico-emocional aos filhos, é a presença de ambos os genitores, de modo que a divisão das obrigações não seja encarada pela criança como elemento determinante da diferença dos papéis de cada um, mas antes, como complementariedade que pode existir entre homem e mulher. A presença de ambos é importante, entre outros pontos, quando se pensa que toda criança deve poder identificar-se com a imagem dos pais, fundamental ao desenvolvimento da identidade sexual.

Todavia, infelizmente, há casos extremos, nos quais não resta outra saída ao Judiciário, senão determinar a inversão da guarda, passando

o genitor alienado à condição de genitor guardião, aplicando-se a segunda parte do inciso V do art. 6º da lei 12.318/2010. Conforme sustentamos anteriormente, um dos exemplos típicos é a falsa acusação de abuso sexual. Isto porque, o magistrado ao deparar-se com um caso de acusação de abuso sexual contra criança, na qual inexistam vestígios, não possui meios de aferir se houve ou não o abuso. Dias (2010) explica que o incesto, na maioria dos casos, não deixa vestígios, pois em regra é praticado dentro de lar. Muitas vezes, não há testemunhas e a prova restringe-se ao testemunho do adulto e da criança, a qual por diversas razões provavelmente terá dificuldades de relatar o ocorrido. Isto por si só, dificulta bastante a comprovação de sua ocorrência. Nesses casos, o magistrado deve primar pela segurança da criança/adolescente. Em regra, afasta-se parcialmente a criança do convívio do acusado, determinando-se a visitação monitorada e a realização de estudo psicossocial.

Caso o estudo psicossocial chegue à conclusão de fortes indícios de alienação parental através de falsa acusação de abuso, entendemos pela inversão da guarda em prol do genitor falsamente acusado, determinando a realização de acompanhamento psicológico ao núcleo familiar, sobretudo, ao genitor alienador. Ao valer-se da falsa acusação o alienador acaba cometendo abuso contra o próprio filho, conforme já defendemos, demonstrando que não está apto a propiciar o melhor interesse da criança.

Obviamente, não se pode perder de vista que a criança, em tais casos está completamente alienada e envolvida com o genitor alienador, por isso, frisamos que a inversão da guarda não deve implicar no seu completo afastamento do filho (a). A lei 12.318/2010 possui natureza pedagógica e não necessariamente punitiva, pois o que objetiva é o bem-estar da criança. Daí a importância do acompanhamento psicológico do genitor alienador a fim de ajudá-lo a compreender a dinâmica e prejuízo da AP, integrando-o, cada vez mais, à convivência com o filho (a), porém, de forma saudável.

Desta forma, Direito e Psicologia são ciências imprescindíveis para a compreensão, intervenção e minimização dos efeitos decorrentes de falsa acusação de abuso sexual no contexto da alienação parental. Vimos que o conhecimento das dinâmicas do abuso sexual e

da alienação parental pelo profissional responsável pelo estudo psicossocial é imprescindível a fim de evitar uma avaliação equivocada do caso e, por conseguinte, o comprometimento dos laços parentais. Da mesma forma, o conhecimento pelos profissionais do Direito é de extrema relevância, pois farão a análise de cada caso sob a perspectiva jurídica. Em regra, as razões psíquicas originadoras da demanda são relegadas a um segundo plano pelos profissionais do direito, pois não são preparados durante sua formação acadêmica para o reconhecimento dos significados das mensagens. Portanto, o contexto em questão delimita um terreno fértil para o estudo da interlocução entre o Direito e a Psicologia. A interlocução entre ambos, embora cada qual tenha suas peculiaridades, é importante diante da reflexão sobre o processo de constituição do ser humano, favorecendo uma melhor intervenção do Judiciário em casos de alienação parental e, conseqüentemente, viabilizando o melhor interesse da criança/adolescente.

REFERÊNCIAS

AMENDOLA, Marcia Ferreira. **Crianças no labirinto das acusações**. Falsas alegações de abuso sexual. Curitiba: Juruá, 2009.

BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves; CASTRO, Beatriz Chaves Ros de. **Alienação parental: Um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio**. Brasília: Liber Livros, 2013.

BRANDT, Emerson. Pequenas Vítimas. In: PAULO, Beatrice Marinho (Coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. Niterói: Impetus, 2009.

BRASIL. Lei 12.318/2010 de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

DIAS, Arlene Mara de Sousa. (2013). **Trauma e sedução diante das “falsas” memórias de abuso sexual na alienação parental: Uma possível interlocução entre a psicanálise e o direito a partir do pensamento de Freud e Laplanche** (Dissertação de Mestrado em Psicologia não

publicada). Universidade Federal do Pará, Brasil.

DIAS, Maria Berenice. Incesto e o Mito da Família Feliz. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2.ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome de alienação parental**. Disponível em: <<http://pediatriasao paulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>>. Acesso em: 03 mai 2012.

GARDNER, Richard. (1985) **Recent Trends in Divorce and Custody Litigation**. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

_____ (2002). **Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child custody disputes?** Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

GUAZELLI, Mônica. **A Falsa Denúncia de Abuso Sexual**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental. Realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Alienação Parental: do mito à realidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PEDERSON, Jaina Raqueli; GROSSI, Patrícia Krieger. **O abuso sexual intrafamiliar e a violência sexual**. In AZAMBUJA, Maria Regina Fay. FERREIRA, Maria Helena Mariante [et al]. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Artmed, 2011)

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada: Conquistas para a Família**. Curitiba: Juruá, 2011.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.).

Incesto e Alienação Parental. Realidades que a Justiça insiste em não ver. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

1 Advogada, psicóloga (UFPA) e mediadora judicial (TJ/PA). Mestre e Doutoranda em Psicologia pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade do Pará/Estácio de Sá-RJ. Professora de Direito Civil da Universidade da Amazônia – UNAMA. Professora de Psicologia Jurídica e Direito Civil da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA. Membro da Comissão de Defesa dos Direitos da Criança e Adolescente da OAB/PA. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Contato: arlenemara@gmail.com.

2 Doutor em Psicologia pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Antropologia Social (UFPA). Psicólogo (UFPA). Professor Adjunto do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas e dos Programas de Pós-Graduação em Psicologia e Filosofia da Universidade Federal do Pará. Líder do grupo de pesquisas Subjetivação, Conflito e Cultura (UFPA) e pesquisador nos grupos Filosofia, Psicanálise e Cultura (UFPA), Constituição dos Conceitos Freudianos (UFRJ) e O Paradigma da Vida e a Crítica da Psicologia das Faculdades na Genealogia da Psicanálise (UFRJ), todos vinculados ao Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. Contato: souza.mr@gmail.com.



Artigos



Doutora Miusha Gerardo

DA GUARDA COMPARTILHADA E UNILATERAL E A LEI 13.058/2014

A Lei nº 13.058 de 2014 alterou o Código Civil de 2002, definindo como regra a guarda compartilhada entre os genitores sobre os filhos comuns.

No entanto, o NCC manteve ainda o regime da guarda unilateral, a ser aplicada nos casos em que a guarda compartilhada esteja sendo dificultada ou quando a guarda unilateral exercida por um dos genitores melhor atende aos interesses do menor, desde que resguardados o direito de visita e de acompanhamento para aquele genitor que não detém a guarda (art. 1583, § 5º).

No entanto, inúmeras dúvidas que surgiram com o advento da lei e a criação da regra da aplicação da guarda compartilhada, inclusive no que tange às formas do exercício dessa guarda e quando esta deve ser aplicada, e para auxiliar aqueles que trabalham com a matéria, apontando um Norte, no caminho da solução desse tipo de questão, que se propõe esse trabalho.

1. Conceito

Para tratar das formas de aplicabilidade da guarda, é necessário primeiro definir o instituto.

A guarda é o exercício prático da responsabilidade dos genitores que possuem o poder familiar ou daqueles que exercem esse poder em substituição dos pais. Em última análise, é o exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar ou parental.

O Instituto da guarda traz em seu bojo um poder discricionário, de conteúdo decisório sobre o menor e que mais do que os reflexos imediatos, tem reflexos mediatos importantíssimos para a vida da criança ou do adolescente, é através do exercício da guarda que os guardiões decidem qual escola o menor deverá frequentar, qual religião praticará, se estudará ou não línguas estrangeiras, dentre outras decisões importantíssimas para a construção do seu futuro.

A guarda também se exercita no tocante às decisões sobre a rotina diária dos filhos: a rotina em si, horários, amizades, lazer, etc.

Em verdade, os direitos assegurados aos pais através da guarda são outorgas legais que têm por objetivo a proteção à criança, sendo limitados, em sua extensão, ao melhor interesse do menor, atendendo ao princípio constitucional esculpido no art. 227 da Constituição Federal.

Importante diferenciar e manter em mente que a guarda não se confunde com a fixação da residência ou com o direito de visita, que lhe são indiretamente subsidiários, pois diante da modalidade de guarda escolhida pelos genitores, ou pelo Juízo, serão fixadas as visitas e a residência do menor.

2. Aptidão para o exercício da guarda, da regra da guarda compartilhada e da guarda unilateral.

Sabe-se que o guardião não necessariamente precisar ter o menor em sua residência, como no caso da guarda compartilhada, na qual os dois genitores exercem em conjunto a guarda, mas via de regra o menor tem sua residência estabelecida com apenas um deles, pelo que o guardião deve demonstrar apenas aptidão para o exercício dessa guarda (CC, art. 1584, §2º) e em especial deve colocar os interesses do menor à frente dos seus.

Nesse passo, a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, para que ambos decidam conjuntamente questões sobre a vida e

a rotina de seus filhos, mesmo que isso demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas em suas vidas, para que o filho ou os filhos menores possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

Nesse sentido a lei da guarda compartilhada (L. 13.058/2014) veio para estabelecer a guarda compartilhada como regra a ser aplicada aos casos de disputa entre os pais, com o objetivo de buscar sempre o consenso entre ambos, sob a égide do referido princípio do melhor interesse da criança (CF/88, art. 227).

Contudo, apesar da imposição legal da guarda compartilhada como regra não significa dizer que esta deva ser aplicada de forma absoluta, pois, além de ter sido mantida a modalidade de guarda unilateral dentro de nosso sistema legal, antes de mais nada, a modalidade de guarda escolhida deve atender sempre aos interesses do menor ou dos menores envolvidos.

Nessa senda, é necessário que os operadores do direito entendam que a letra marmorizada da legislação nem sempre se coaduna com a multiplicidade quase infinita de situações que podem surgir nos casos práticos. É preciso ter em mente que as relações humanas não cabem em uma fórmula matemática, que não deixa espaço para variáveis.

Ao contrário, aqueles que trabalham com casos práticos que envolvam questões relativas à guarda, sejam advogados, juízes, promotores e mesmo assistentes sociais, devem ater-se ao caso concreto, para criar ou definir um regime de exercício da guarda que atenda às necessidades peculiares do caso examinado.

Tentar encaixar uma disputa de guarda na fórmula legal, impondo um regime que na prática pode se demonstrar pouco efetivo, e por vezes até impossível, é tentar uma transformação de fora para dentro, é criar uma lei e esperar que a sociedade mude para se adequar ao desiderato legal, quando na verdade, é a legislação que tem que mudar e se adequar à sociedade.

Do mesmo modo, não se pode esperar que um casal em litígio se encaixe e se adequa à previsão legal da guarda, fruto de imposição legal, mas a guarda deverá ser adequada e trabalhada para ser aplicada ao caso concreto, especialmente nas situações de contenda.

Não raro, a imposição da guarda compartilhada pelo julgador, que deveria se apresentar como uma solução para os conflitos, acaba criando uma série de impasses e dissensos que acabam por ter que ser resolvidos no judiciário, atravancando as varas de família com questões e situações nas quais ninguém tem realmente a razão ou direito e que deveriam ser resolvidas longe dos bancos judiciais.

Por isso, para o exercício da guarda, seja ela unilateral ou compartilhada, o genitor ou os genitores devem se mostrar aptos a este exercício, o que significa dizer que os genitores devem comprovar aptidão e responsabilidade para o exercício desse poder.

Caso um dos genitores se comprove inapto ou dificulte o exercício conjunto da guarda, esta poderá – ou antes deverá –, ser estabelecida em seu regime unilateral para o genitor que melhor se adequar a este exercício, ou ainda àquele que se demonstrar mais acessível ao outro facilitando e fomentando a harmonia familiar.

Desse modo, o genitor dissidente, vale dizer, aquele que dificulta o acesso do outro à criança (ou de sua família), que negligencia o menor criança e que deixa de prestar os necessários cuidados ao mesmo, colocando em risco sua saúde ou sua segurança, física ou psíquica, que falha na prestação de apoio moral e afetivo, que pratica atos característicos de alienação parental, ou que por qualquer razão impede ou dificulta o exercício da guarda conjunta, deve ser considerado inapto para o exercício da guarda.

Claro está que em sendo averiguada a inaptidão de um dos genitores para o exercício da guarda – especialmente quando essa inaptidão for atestada através do laudo do estudo social – a guarda compartilhada deixa de ser a primeira opção do julgador, que deve, antes de tudo, atender aos interesses do menor, entregando a guarda àquele que melhor a exerça.

Em muitos casos, ainda se percebe que a guarda de menores é determinada, não pela aptidão, mas em função do gênero, como se mulheres fossem naturalmente mais aptas ao exercício da guarda que os homens, o que nada mais é que um ranço cultural que deve ser ultrapassado na prática.

Na moderna dinâmica do direito e família não cabe mais aplicar conceitos arcaicos e clichês superados, mesmo porque hoje há uma multiplicidade de configurações familiares, existem os formatos tidos como “tradicionais”, nos quais os homens, trabalham desempenhando o antigo papel de “provedor”, enquanto as mulheres, mães, ficam em casa, cuidando do lar e dos filhos, porém isso é cada vez mais raro, na maioria dos casos os dois genitores trabalham e se dedicam às suas carreiras com igual afã. Também não é incomum encontrar mulheres mais bem sucedidas em suas carreiras que os homens ao ponto destes abrirem mão de seu trabalho para ficar em casa, assumindo o antigo papel feminino de cuidador, em contraposição com o de provedor.

E o que dizer das famílias homoafetivas? É impossível encaixá-las nessas noções obsoletas e preconcebidas, pois que não se pode aplicar o referencial de gênero.

Existem bons pais e boas mães, pais ruins e mães ruins, porém o que vai definir quem é bom ou quem é ruim, não será o gênero, mas a forma como cada qual exerce a parentalidade, o nível de comprometimento com o filho, o grau de responsabilidade que cada um assume no exercício desse poder parental.

É possível encontrar homens que diminuam suas horas de trabalho procurando maior contato com os filhos, como é possível encontrar mães que fazem o mesmo, independente do sexo.

A guarda será compartilhada se ambos os genitores demonstrarem aptidão para o exercício desse poder, ou será unilateral, caso um deles não se demonstre apto, existindo ainda a possibilidade do juízo entregar a guarda dos filhos terceiro, quando os pais demonstrem, ambos, inaptidão para o exercício da guarda (CC, art. 1.584, §5º).

3. Do exercício da guarda e o fator TEMPO

Em um primeiro momento do Código Civil de 2002, convencionou-se a crer que guarda compartilhada seria um sinônimo de guarda alternada, estabelecendo-se o fator tempo como determinante no exercício da guarda.

Em suma, com a guarda compartilhada, os

pais teriam igual direito de decisão sobre os filhos, igualando também o tempo de convivência.

Assim, julgadores e envolvidos procuravam estabelecer um igual tempo de convivência do menor com os genitores nos casos de guarda compartilhada, alternando a residência da criança, ora com um, ora com o outro, fazendo com que a criança não tivesse uma rotina própria e perdesse o referencial de casa ou de residência própria, criando um terceiro tipo de guarda, a chamada guarda alternada, que em verdade não foi prevista legalmente.

No entanto, a divisão igualitária do tempo de convivência com o menor já foi superada em função dos estudos realizados por profissionais da área da psicologia infantil e da sociologia, que concluíram que esse tipo de divisão do tempo de convivência é prejudicial ao menor, justamente pela perda do referencial de casa e da dificuldade de ter que adequar sua rotina à cada um dos pais alternadamente, sem ter chance de criar uma rotina própria que se adeque aos seus interesses.

Na dita guarda alternada os pais, em verdade, não dividem responsabilidades, mas cada qual fica inteiramente responsável pelo menor quando em sua companhia, resultando em um regime não de guarda compartilhada, mas de um revezamento de duas guardas unilaterais.

Fica óbvio que esse tipo de regime não pode ser benéfico para o menor, e não somente porque ele perde o referencial de sua residência ou de sua rotina, pois ora o menor atende a uma rotina específica de um dos genitores, ora do outro, na semana em que está com um pode tomar refrigerante, na semana do outro não pode, no mês em que mora com um pode assistir televisão todo o dia, com o outro não pode, etc. a possibilidade de dissensos e de rotinas díspares é infinita, causando confusão e sofrimento à criança, que deixa de saber o que é permitido e o que não é, o que é bom e o que é mau, sofrendo diretamente a falta de diálogo entre os pais, que é o verdadeiro objetivo da guarda compartilhada.

Nessa senda a guarda alternada, seja a manutenção da alternância de uma semana ou de um mês, não é benéfica e nem é aconselhada por profissionais da área.

A psicóloga **Ceres Alves Araújo**,

especializada em psicoterapia de crianças e adolescentes. Mestre em psicologia clínica pela PUC-SP, Doutora em Distúrbios da Comunicação Humana pela Escola Paulista de Medicina da Universidade Federal de São Paulo, professora do Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia Clínica da PUC e autora de vários livros, entre eles 'Pais que educam - Uma aventura inesquecível' Editora Gente, explica:

“Pais que executam a guarda alternada pensam egoisticamente no seu bem-estar e não no dos filhos. A alternância sendo de um dia, dois dias ou mesmo de uma semana, penaliza a criança, que fica "sem teto", vira uma nômade, carregando geralmente na mochila da escola ou no carro, seus pertences mais pessoais. Acordar em camas e quartos diferentes a cada vez, retira da criança a noção de raízes, de base, de estabilidade e de previsibilidade, podendo prejudicar seriamente seu desenvolvimento psicológico.

O filho precisa ter uma casa que possa ser a mais fixa, onde a maioria de suas coisas estão guardadas, que passe a funcionar como sistema de referência no mundo para ele, de onde ele sai e depois volta, mesmo que com o tempo, com seu crescimento possa haver experiências de mudanças. O filho que tem os pais separados, precisa ser considerado como uma pessoa única e não um objeto de disputa de tempo entre os pais.”

Por isso, a Lei da guarda compartilhada fala em uma “divisão equilibrada” do tempo do menor, mas não determina que essa divisão seja igualitária.

Quando os pais se separam, necessariamente a dinâmica familiar será alterada de forma definitiva e não há fórmula mágica que restaure o que já foi e esse contexto deve ser compreendido entre os pais. No momento em que se instauram duas residências distintas para os genitores, ambos perderão tempo de convívio com o filho, pois mesmo o genitor com quem o menor reside não terá mais todos os finais de semana com o filho, ou todas as férias, ou todas as festas de finais de ano, aniversários, etc.

Nesse sentido, mais do que a quantidade de tempo, os genitores devem primar pela qualidade desse tempo e, ao invés de brigarem

por mais tempo com cada um, devem esforçar-se e participar mais da vida do menor, na escola, conhecendo professores, interessando-se pelas atividades extracurriculares e acompanhando o menor nessas atividades, bem como em tratamentos e consultas médicas, enfim, participando ativamente da vida do filho.

Exemplos práticos de pequenas soluções diárias, quando genitor com quem o menor não reside se compromete a levar e buscar o filho na escola, no inglês, no balé, no futebol, senão sempre, ao menos algumas vezes na semana, ou estabelecer uma rotina de almoço ou lanche com o filho, um pernoite durante a semana, etc. tal como as possibilidades de conflito são imensas, também são as possibilidades de solução desses impasses. O mais importante é a manutenção de um diálogo entre os pais.

Diante disso, é fácil concluir guarda compartilhada é a melhor solução para o exercício da responsabilidade parental, porém, muitas vezes o que parece ser fácil na teoria, demonstra dificuldades em sua implementação prática, algo que muitos julgadores e operadores do direito esquecem.

Para que a modalidade de guarda compartilhada seja plenamente exercida é necessário que os pais tenham uma relação minimamente amigável, vez que precisarão estar em contato frequente e deverão tomar em conjunto as decisões relativas ao bem estar do menor, pois conservam mutuamente o direito e a responsabilidade sobre esse bem estar, tendo como obrigação uma composição suas questões pessoais com a prevalência do interesse dos filhos.

A imposição da guarda compartilhada a casais em conflito, para pessoas que não conseguem administrar suas mágoas e rancores, e não raro o sentimento de revanchismo, deixados por uma ruptura traumática, fracassa completamente, pois não somente esses pais tendem a retornar para o judiciário até as menores questões relativas à gestão da rotina da criança, mas frequentemente o regime expõe o filho à essa animosidade, fazendo com que se torne um joguete ou instrumento de um “acerto de contas”. Esse tipo de comportamento pulula no judiciário e em virtude disso processos muitas vezes se arrastam até a maioria dos filhos.

É inegável que a criança precisa contar com um ponto de referência e um centro de apoio para suas atividades no mundo exterior, e os dois pais exercem um papel fundamental na vida de seus filhos, porém, é necessário que o operador do direito atente que não basta aplicar a letra da lei ou o regime legal imposto, que pode prejudicar o menor mais do que beneficiar, mas avaliar caso a caso a realidade fática das partes, na busca da solução que melhor atenda aos interesses do menor.

1 § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.



Artigos



Doutora Margui Gaspar Bittencourt

PRISÃO CIVIL AVOENGA POR DÍVIDA ALIMENTAR: UMA QUESTÃO CONTROVERSA

RESUMO

A Carta Magna, igualmente denominada Catálogo de Princípios, vestiu o ordenamento jurídico positivo interno de preceitos, obrigando o julgador a decidir fatos conforme ditames constitucionais. O objetivo do presente trabalho, portanto, é demonstrar a inteira associação dos princípios constitucionais como, por exemplo, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, frente aos temas relacionados ao direito de família, em questão, a prisão civil avoenga em face do inadimplemento da obrigação alimentar, cujo decreto prisional supera a proporção linear há tempos adotada: devedor::alimentos::prisão civil, porque obriga a apuração fática segundo a ótica constitucional. Discute-se que a decisão judicial que ordena a prisão civil dos ascendentes deve se afastar da mera tecnicidade da lei, eis que obrigada a atender a dois direitos relevantes, o do alimentando em receber os alimentos desejados e negados pelo obrigado principal, bem como o direito dos avós que, quando condenados ao adimplemento forçado, devem ter sua integridade físico e emocional protegidos, mesmo que isso represente outra solução jurídica, que não a prisão civil, conforme caso concreto. Anuncio recentes posições doutrinárias e jurisprudenciais dissonantes sobre o tema, os quais, também, são fontes desse estudo. É de se destacar a importância do tema, pois sua abalizada constitucionalização provoca o raciocínio jurídico melhorado, sem desprezo à interpretação jurídica, aplicando-se a sanção

civil correspondente sem prejuízo no atendimento da circunstância ímpar de seu sujeito.

Palavras-chave: Devedor de alimentos, responsabilidade avoenga, subsidiária e complementar, prisão civil, princípios específicos, outras soluções jurídicas.

INTRODUÇÃO

A dinâmica social, com seus intensos e inovadores conflitos, muitas vezes adjetivados como não solucionáveis, sob a ótica eminentemente legal, exigiu, quando da formação da atual Carta Magna, uma nova fundação ante a patente insuficiência objetiva do positivismo, o qual impunha a equiparação do direito à lei, somente.

A Constituição Brasileira de 1988, denominada Constituição Cidadã, sem sombra de pálida dúvida, reconstruiu a dogmática jurídica, porque inaugurou um novo constitucionalismo, eis adotar princípios e direitos fundamentais maiores como sustentadores do Estado Democrático de Direito, irradiando sua aplicação obrigatória para as demais esferas legais de nosso Ordenamento Jurídico.

A vigente Constituição Brasileira, na realidade, abandonou a neutralidade e indiferença à realidade social da população brasileira como ocorria nas anteriores para ser a leitura jurídica e interpretativa forçosa aos demais ramos do direito, abraçando-se aos valores essenciais nela consagrados, materializados em princípios. Como dita Maria Berenice Dias¹, é uma verdadeira carta de princípios. O certo é que, os conflitos, públicos ou privados, inclusive os pertencentes ao direito de família, por força de nossa Carta Magna, inspiram uma análise pautada nos comandos principiológicos constitucionais.

Desse modo, portanto, a solução minimamente satisfatória dos embates familiares se obriga ao exame das diretrizes fundamentais maiores de nosso corpo jurídico, pois é inadmissível resolver circunstâncias fáticas ora apresentadas e materializadas mediante autos de processo unicamente com

uma cognição isolada do texto legal, cuja desatenção interpretativa constitucional provocará uma decisão lacunosa, temerária e longe, muito longe do quadro social existente na demanda, destituída de toda e qualquer eficácia e efetividade processual.

É sempre bom lembrar que, a demanda familiar, ao contrário do que se imagina, não é de fácil solução, haja vista englobar situações humanas, sentimentos profundos e machucados, ora consolidados, onde cada litigante traz a sua verdade à baila. E o caso, por exemplo, da prisão civil avoenga, cuja aplicação literal da legislação infraconstitucional, rejeita fatos relevantes, eis que de um lado, há um menor exigindo seu direito alimentar, seu direito à sobrevivência; de outro, avós, abastados ou não, que, também, têm iguais direitos.

Então, como resolver tal demanda sem aplicação dos princípios constitucionais específicos, dentre tais, o direito à vida, a dignidade, somente para citar alguns? Qual a efetividade em uma decisão judicial em se ordenar a constrição pessoal de avós desafortunados e até mais pobres que o próprio neto, só pelo prazer em declarar o cumprimento da lei, não importando se aqueles passarem trinta, sessenta ou até noventa dias presos em uma cadeia pública? É possível haver um diferencial tratamento jurídico entre avós, necessitados ou não, quanto ao pagamento da pensão alimentar correspondente ou a única linha viável de ordem é a prisão civil?

A discussão é interessante, porque envolve uma análise eminentemente principiológica, diante da apuração de direitos fundamentais constitucionais ao caso concreto, cuja busca do resultado, antecipa-se, não será linear e fechada ante a peculiaridade do tema.

DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

A Constituição Federal, como já consignado, grafou em seu cerne direito individual e coletivo nunca antes vislumbrado nos catálogos anteriores, porque limitados a expressão legal. Agora, com cessão de grande espaço a direitos e garantias fundamentais seja no campo material, seja na esfera processual, restou inaugurado o fenômeno da constitucionalização do direito infraconstitucional.

Na realidade, a Carta de 1988, com maestria, inverteu os papéis entre seu texto e o das normas infraconstitucionais, pondo-se o primeiro no centro do sistema jurídico do país, onde leis e códigos devem inteira submissão. Como bem diz Pietro Perlingieri², quando da comparação entre o Código Civil Pátrio e a Constituição Brasileira de 1988, por exemplo:

O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microsistemas, com ausência de um desempenho global. Desenho que, se não aparece no plano legislativo, deve ser identificado no constante e tenaz trabalho do intérprete, orientado a detectar os princípios constantes na legislação chamada especial, reconduzindo-os à unidade, mesmo do ponto de vista da sua legitimidade. O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre o poder do Estado e poder dos grupos, entre a maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos.

Portanto, a atual Constituição Cidadã, além de seus traços políticos e estruturais, é tida como uma das mais democráticas e avançadas de todos os nossos escritos constitucionais, frisa-se, porque comprometida, inarredavelmente, com os direitos e garantidas fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet³ trouxe à lembrança as falas de Ulysses Guimarães, o qual destacou a humanização do corpo constitucional:

Não é à toa, portanto, que o então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, por ocasião da solenidade de promulgação da Constituição, batizou a Constituição de 1988 de constituição coragem e constituição cidadã, lembrando que, diferentemente das constituições anteriores, a Constituição inicia com o ser humano.

É sempre bom memorizar: A Constituição Federal de 1988 inicia com o ser humano, prega a humanização nas soluções das questões, judiciais ou extrajudiciais, porque agenda em suas bases

os direitos e garantias fundamentais, dentre tais, o direito à vida, à alimentação, somente para mencionar alguns temas, os quais estão dispersos em todo o corpo constitucional, alcançando pontos inerentes ao direito de família⁴ ante o inevitável reflexo dos princípios constitucionais.

DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INCIDENTES NO DIREITO DE FAMÍLIA

Não se pode negar, são nos conflitos familiares que os princípios constitucionais se concentram com maior robustez, pois a gravidade dos fatos expostos exige uma solução acima da lei crua porque expostos valores particulares que exigem uma definição.

É cediço acerca da existência de princípios gerais irradiantes a todos os ramos do direito, dentre tais, o princípio da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade. Por outro lado, há princípios específicos, os quais devem sua razão de ser aos embates familiares, eis que neles surgem como definidor da problemática, naquele momento, pois que, em sua grande maioria fática, parece não findar.

O certo é que, conforme dita Maria Berenice Dias⁵, não é fácil quantificar ou tentar identificar todos os princípios norteadores no direito de família seja por não haver um número mínimo e taxativo, seja por existir novos princípios nascidos das pugnas familiares. Francisco do Amaral⁶, para melhor pauta, anuncia onze princípios fundamentais referentes à estrutura familiar dentre tais, somente para citar alguns, destacam-se (i) o reconhecimento da família como instituição básica da sociedade e objeto especial de proteção da família, do idoso, da criança e do adolescente, conforme ditames do artigo 226 do Catálogo Federal; (ii) atribuição aos pais do dever de assistência, criação e educação dos filhos, em consonância ao regramento do artigo 229 da Carta Magna e (iii) a proteção do idoso, nos moldes firmados no artigo 230 da Constituição Cidadã.

Inobstante, ainda assim é indispensável mencionar, de forma breve e objetiva, determinados princípios específicos, claro, sem ter a pretensão de esgotar o rol dado à explicação acima exarada, para que se possa ter a base cognitiva jurídica à dissertação acerca da acertabilidade ou não do caminho linear do inadimplemento alimentar avoenga: prisão civil. Vamos a eles.

2.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

Preconizado no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna⁷, o princípio da dignidade da pessoa humana se comporta como fundamento central do sistema jurídico brasileiro sendo, portanto, um macroprincípio do qual emergem os demais, notadamente, porque consolidou o ser humano como sujeito de direito, com abolição conceitual do tema humano-objeto, indo, ainda, mais além ao dito princípio limitador da atuação estatal, inclusive sendo o Estado obrigado a promovê-lo. Daniel Sarmiento assim já ensinava acerca de o dever estatal em não apenas se abster de praticar atos atentatórios à dignidade humana, mas também em promovê-la mediante condutas ativas, assegurando-se o mínimo existencial de cada ser humano⁸.

O certo é que, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, a patrimonialização dos institutos jurídicos cedeu lugar à sua personalização, já que obriga suas decisões a ter como análise primeira a pessoa humana, porque colocada no centro protetor do direito.

Muitos estudos jurídicos existem na tentativa de conceituá-lo, todavia, diante de seu valor nuclear na ordem constitucional, tais diligências ainda continuarão persistindo porque definir o ser humano, sem qualquer margem de dúvida, é uma das tarefas mais difíceis que há, especialmente porquanto indissociável à realidade contextual que, por sua vez, detém como adjetivo maior sua constante evolução. Diante disso, a pretensão não se funda em prolatar conceitos, sob o risco de serem cometidos erros impagáveis e não contribuintes ao estudo do direito, ao contrário, objetiva-se destacar o valor do princípio da dignidade da pessoa humana em sua aplicação a um caso concreto.

Daí, colacionar trecho das falas do Ministro Celso de Mello⁹, o qual disserta com propriedade acerca da importância do princípio da dignidade da pessoa humana, com o qual se finaliza este tópico:

Dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é princípio central do sistema jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e

que traduz de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta ente nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

2.2 Da Liberdade e Igualdade

A liberdade, no âmbito familiar, encontra-se associada ao princípio da igualdade, e não é por simples acaso, porque se liberdade houver desacompanhada do pressuposto da igualdade, certamente, haverá dominação, tirania e sujeição total de um interesse sobre outro, não importando se este é justo, direito ou correto.

Em face do princípio da liberdade, é possível haver a dissolução de a sociedade conjugal, união estável seja heterossexual, seja homossexual, no caso em discussão, é permitido exigir o direito alimentar de um parente contra o outro, em atenção aos laços de solidariedade havidos no seio familiar. Inobstante, observando-se os ditames do princípio da igualdade.

Exijo um direito, porém, sem perder de vista o equilíbrio jurídico material que envolvem os litigantes, cuja desatenção, sem sombra de pálida dúvida, provocará a inteira submissão de vontade de um sobre o outro, impondo-se, como dito antes, a dominação equivocada de uma verdade sobre outra, esquecendo-se de que o sistema jurídico brasileiro impõe a visualização do princípio da dignidade da pessoa humana, do qual nascem demais o princípios, dentre tais, o da liberdade e da igualdade.

É como prelecionou Rui Barbosa¹⁰: “tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”.

Para que inexista a flagrante desigualdade, nos dizeres de Rui Barbosa, imprescindível é que o legislador bem como seu intérprete observe tal regramento, pois a lei não pode ser aplicada para gerar desigualdades. A lei não pode ser imposta, apenas e tão somente, focando o interesse de uma parte deixando outra totalmente descoberta em seu direito, caso contrário, estar-se-á diante de uma falsa ideia de liberdade e igualdade, permitindo-se um desequilíbrio material indesejável, o que afronta a gênese desses fundamentos.

Portanto, a máxima é: Aplicar o direito

por decodificar a verdade apresentada por cada litigante sem, contudo, instituir circunstâncias jurídicas arbitrárias, subjugando-se, de forma errônea o direito de um sobre o outro, como se este não tivesse um direito a ser, também, protegido, assegurado.

2.3 Da Solidariedade Familiar

O princípio da solidariedade tem assento em sede constitucional, inclusive sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira¹¹.

Na esfera familiar, de forma específica, a solidariedade gera deveres recíprocos, obrigando-se cada membro da família a ter responsabilidade de amparo em face do outro, objetivando-se assegurar a sobrevivência do necessitado, independentemente se a nominada ajuda se adjetiva como voluntária ou forçada legalmente.

É sempre bom lembrar que, na legislação infraconstitucional, debaixo do tema “alimentos”, o Código Civil, por exemplo, destaca o princípio da solidariedade familiar em seus dispositivos 1.694 a 1.698¹², em cujos textos traduzem, na realidade, a colaboração familiar que deve haver entre todos os membros da família, sem exceção, ressaltando-se a regra de preferência, onde os parentes mais próximos são responsabilizados a prestação solidária alimentar, alcançando-se a denominada obrigação alimentar dos avós ou avoenga.

É como leciona Nelson Nery Júnior¹³

3. Princípio da solidariedade. É nele que se deve buscar inspiração para vocação social do direito, para a identificação do sentido prático do que seja funcionalização dos direitos, e para a compreensão do que pode ser considerado pacificação e pacificação social. No direito de família, o princípio da solidariedade opera de diferentes formas. Uma dela é aquela que vela para que a convivência familiar seja toda ela, marcada por tal fomento de mútua assistência que possam todos os membros da família, sem distinção e sem diferenças gozar da mesma afeição solidária (Rosa Nery. Tratado, v.1, p.271). O direito e o conseqüente dever de prestação de alimentos estão diretamente ligados a esse princípio, na medida em que busca assegurar que os membros da família colaborem para o bem-estar uns dos outros.

Nesse pontuar, entenda-se, é sempre bom uma palavra de cautela: O dever mútuo alimentar entrelaça todos os membros da família, porque se assenta na ótica de a fraternidade e reciprocidade havida entre uns e outros. Dito de outro modo. A sobrevivência de um depende essencialmente do outro. Como diz Maria Berenice Dias¹⁴, a pessoa só existe enquanto coexiste.

Todavia, o princípio da solidariedade familiar não pode ser conjugado sozinho, porque, como antes exposto, o centro nuclear de todo ordenamento jurídico pátrio positivo se funda no princípio da dignidade da pessoa humana, de onde nascem todos os demais princípios, uma vez, hoje, o centro de os estudos jurídicos e decisões não mais se sustentam no homem-objeto, mas no homem – sujeito de direitos.

Assim sendo, a decisão alimentar seja de cunho assistencial, seja na qualidade presumida, também, deve atentar para a aplicabilidade do princípio da igualdade, porque se veda ao julgador manejar a lei para criar desigualdades entre os litigantes, sobrepondo o direito de um sobre o outro, de forma absoluta, como se o subjulgado, outrossim, não tivesse algum direito a ser protegido.

Portanto, o princípio da solidariedade familiar se obriga a atender ao propósito dos demais preceitos, porque todos embasados no macroprincípio de dignidade da pessoa humana.

2.4 Da Proteção Integral a Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos

O princípio em comento reside em dois dispositivos da Carta Magna, a saber, artigo 227¹⁵, o qual se refere à criança, adolescente e ao jovem, bem como no dispositivo 230¹⁶, no tocante ao idoso.

Em ambos os textos, a mensagem é uma só: garantia de proteção de os direitos constitucionais do idoso, jovem, criança e adolescente, os quais estão no mesmo patamar de equilíbrio e igualdade material.

No tocante ao idoso, tem-se, ainda, um microsistema com normas constitucionais, eis que definem seus direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata, qual seja, o

Estatuto do Idoso, o qual privilegia pessoas com mais de 60 (sessenta) anos de idade, assegurando-lhes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à moradia, enfim, todos os direitos dados a um menor, púbere ou não, também são a eles remetidos, daí o cuidado que se deve haver nas decisões judiciais que envolvem a prisão civil avoenga diante do inadimplemento de a obrigação alimentar.

O certo é que, os princípios constitucionais específicos no direito de família relatados, são perfeitamente aplicáveis à discussão que ora se propõe, eis a especificidade da medida que, por sua vez, põe em questão a visão linear obtida e sabida por cada devedor de alimentos, a saber: a prisão civil¹⁷.

DA OBRIGAÇÃO AVOENGA

A farta doutrina acerca de a discussão em questão assenta o conceito de a obrigação avoenga na tese alimentar entre ascendentes e descendentes, com pilar nos ditames dos artigos 1.694-1.698 do Código Civil, ante o princípio constitucional da solidariedade humana.

Para melhor visualização, seguem-se destacados três conceitos doutrinários, sem prejuízo de posteriores comentários:

Yussef Said Cahali¹⁸ nos ensina que a obrigação alimentar se funda no jus sanguinis, o qual repousa sobre o vínculo de a solidariedade humana que une membros do grupamento familiar, bem como sobre a comunidade de interesses, impondo-se o dever recíproco de socorro aos pertencentes do mesmo grupo familiar.

Por sua vez, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁹ dão relevo à reciprocidade familiar para a imposição de a obrigação avoenga, especialmente, diante da ausência de parentes próximos excludentes. Os doutrinadores, na realidade, aduzem que, de forma geral, os alimentos devem recair, prioritariamente sobre os pais ou os filhos (parentes na linha reta, no primeiro grau). Inobstante, inexistindo parente no primeiro grau na linha reta ou, caso haja, porém, sem condições de atendimento a todas as necessidades básicas do necessitado, admite-se que a cobrança seja direcionada aos parentes em graus subsequentes (avós e netos, bisavós e bisnetos, enfim), à luz da reciprocidade familiar.

De outro norte, José Carlos Van Cleef de

Almeida Santos e Luís de Carvalho Cascaldi²⁰ salientam a existência de a obrigação alimentar avoenga com base na solidariedade humana, no dever mútuo alimentar, em eleição ao parentesco havido entre alimentante e alimentando, inclusive firmando a reciprocidade do direito à prestação alimentar entre pais e filhos, com extensão aos demais ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta de outros. Vale dizer, se um parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, são chamados a concorrer os de grau imediato.

Da exposição de tais conceitos, pode-se revelar a coluna de a obrigação avoenga nas seguintes locuções, a saber: dever de reciprocidade, solidariedade e relação de parentesco. Dito de outro modo. Os alimentos podem ser almejados a quaisquer parentes seja em linha reta seja em linha colateral, eis que a legislação explica o termo “parente” como sendo todos os que se encontram na relação de ascendência e descendência, umas em prol de outras e umas para com as outras, daí o surgimento de a obrigação alimentar avoenga.

Por outro lado, salienta-se que a reciprocidade alimentar entre pais e filhos, com extensão a todos os ascendentes, conforme base legal faz a distinção da qualidade da obrigação de cada qual. Como dito por Nelson Nery Júnior²¹:

3. Obrigação própria, complementar ou sucessiva. Todos os que mantêm laços de família em linha reta, quaisquer que seja as causas do vínculo (biológico, civil, afetivo), respondem de maneira própria e direta, ou sucessiva, ou complementar, na prestação de alimentos de quem deles necessitar.

Salienta-se, então, que a natureza jurídica obrigacional avoenga difere da natureza obrigacional do genitor alimentante. Esta, como disse o doutrinador, direta e própria; Aquela, sucessiva, complementar ou indireta, eis que dependente da comprovação da hipossuficiência do obrigado principal quanto ao cumprimento satisfatório de seu dever alimentar perante seus frutos.

O certo é que, a discussão quanto à acertabilidade ou não da prisão civil avoenga por dívida alimentar parte da análise da natureza jurídica do Instituto, cuja dissecação faz emergir questões conflituosas com os princípios constitucionais específicos, acima delineados,

que obrigam ao julgador a enveredar na busca de outras soluções jurídicas capazes de proteger o direito avoengo, em atenção à permanência do equilíbrio material da demanda.

4.2 Responsabilidade Alimentar Avoenga e sua Questão Prática

Objetivamente, firma-se a responsabilidade alimentar dos avós como subsidiária, complementar e secundária em relação à obrigação alimentar paterna, obrigado principal, a qual é direta e própria.

Em sede doutrinária, a pontuação não encontra maiores ataques²², o que inoocorre na esfera jurisprudencial. Em face de a especificidade do tema, os julgadores ora fincam o dever alimentar avoengo como subsidiário e complementar, ora como subsidiário ou complementar a obrigação principal, cujo olhar jurídico afeta o modo como alojam a prisão civil por débito alimentar exequendo.

Nesse sentido, vejamos como as decisões judiciais variam conforme a visão do julgador, muitas vezes dentro de uma mesma Corte, no caso em comento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O Desembargador José Pedro de Oliveira Eckert assim se posicionou²³:

Ementa: APELAÇÃO. ALIMENTOS AVOENGOS COMPLEMENTARES. FIXAÇÃO. CABIMENTO. QUANTUM REDUZIDO. MARCO FINAL DE A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. DESCABIMENTO. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Apelação da avó/alimentante A obrigação alimentar avoenga é "subsidiária" ou "complementar". Logo, os avós podem ser compelidos a contribuir para com as necessidades dos netos não somente na impossibilidade absoluta do pais (subsidiariamente), mas também quando demonstrado que os obrigados principais não tem condições de satisfazer totalmente as necessidades dos filhos (artigo 1.698 do Código Civil). Caso em que os avós podem ser chamados a "complementar" os alimentos dos netos. Doutrina e precedentes jurisprudenciais. Hipótese em que vai mantida a obrigação da avó prestar alimentos à neta. O valor dos alimentos, contudo, vai reduzido à metade do fixado na sentença, em razão do avanço da idade, despesas com saúde e conforto da progenitora. Apelação autora/alimentada Tratando-se de alimentado maior de idade e recém-formado, não se justifica a manutenção da obrigação alimentar, sem qualquer termo final, como requerido pela alimentada. Na

peculiaridade, adequado que os alimentos permaneçam vigentes durante um prazo minimamente razoável para que a alimentanda, recém - formada, possa de estabelecer no mercado de trabalho, não sendo adequada a exoneração da obrigação no exato momento da formatura em curso superior. Caso em que, em um juízo de proporcionalidade, adequado adiar em 01 ano o termo final de a obrigação alimentar fixado na sentença. Gratuidade judiciária Revogada a gratuidade judiciária em favor da avó materna, pois ela recebe renda superior a 10 salários mínimos. Precedentes. DERAM PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES. (Apelação Cível N° 70063452874, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 18/06/2015). Negritei

Nesse momento, é oportuno providenciar a seguinte explicação: Ser a obrigação subsidiária significa dizer que esta vem em apoio ou em reforço a uma já existente, de cunho principal. De outra banda, ser o dever complementar significa dizer que outra surge para dar o remate a uma já existente, desde que comprovada sua imprescindibilidade.

Logo, questiona-se: A obrigação avoenga é subsidiária e complementar a do genitor do alimentando ou, então, a obrigação avoenga é subsidiária ou complementar do obrigado principal?

Muito bem. Retornando aos termos da decisão jurisprudencial acima posta, o julgador José Pedro de Oliveira Eckert entende que a obrigação alimentar avoenga é subsidiária ou complementar de a principal, tanto é assim que, em sua decisão, manteve a obrigação alimentar da avó em face da neta, recém graduada, concedendo-lhe, entretantes, o prazo de um ano como termo findo da prestação alimentar correspondente.

Um bacharel, ao que parece, não pode ser considerado um necessitado capaz de forçar a manutenção e continuidade do quantum alimentar percebido, porque detentor de força laboral capaz de prover seu autossustento. Além do mais, se cursa uma faculdade particular, outrossim, destaca-se algum potencial econômico financeiro para tanto.

Entretanto, a decisão judicial não se pautou na aparente condição de necessitada da

alimentanda. Não. Adotou, na verdade, o reforço quantificador do obrigado principal, daí conservar o dever alimentar avoengo, porém, limitando sua existência pelo prazo de um ano, lapso temporal que se entende e espera que a alimentanda, com sua formação superior, possa se agendar no mercado de trabalho. Como bem disse o julgador em seu voto, cujo trecho tem por expor diante de sua importância:

Dito isso, a definição acerca do cabimento da obrigação alimentar avoenga, sabemos, passa pelo exame da capacidade econômica dos obrigados principais (os genitores).

Nesse ponto, não compartilho integralmente do entendimento de que somente em “hipótese de incapacidade absoluta” dos obrigados principais é que os avós podem ser chamados a pensionar os netos.

Com efeito, filio-me ao entendimento que a obrigação alimentar avoenga é “subsidiária” ou “complementar”.(...)

Logo, os avós podem ser compelidos a contribuir para com as necessidades dos netos não somente na impossibilidade absoluta do pais (subsidiariamente), mas também quando demonstrado que os obrigados principais não tem condições de satisfazer totalmente as necessidades dos netos. Caso em que os avós podem ser chamados a “complementar” os alimentos.

Não fosse assim, a hipótese legal que prevê a possibilidade de requerimento de alimentos entre ascendentes e descendentes (artigo 1.698 Código Civil), “data venia”, estaria sofrendo restrição em sua vigência, pois a previsão legal refere que os parentes em grau mais remoto podem ser compelidos a pagar alimentos quando o obrigado principal “não estiver em condições de suportar totalmente o encargo”.

Nesse passo, a dedução lógica do texto da lei leva à conclusão de que, quando o obrigado principal estiver em condições de suportar apenas parcialmente o encargo, poderão os ascendentes sucessivos (art. 1.696 Código Civil) ser chamados a complementar o encargo.

Por outro lado, há posicionamento contrário, ditando a obrigação avoenga como subsidiária e complementar, impondo-se a excepcionalidade do dever alimentar, desde que provada a ausência ou insuficiência de condição econômica financeira do obrigado direto para tanto, cuja lacuna quantitativa acabará sendo suprida pelos ascendentes.

Nesse pontuar, a título de visualização, observemos o pensar jurídico do

Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, componente do mesmo Tribunal de Justiça Estadual. Diz o julgado²⁴:

Ementa: AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS DESCABIMENTO. ENCARGO PRÓPRIO DE AMBOS OS GENITORES. 1. A obrigação de prover o sustento da filha gerada é, primordialmente, de ambos os genitores, isto é, do pai e da mãe, e do pai ou da mãe, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade. 2. O chamamento dos avós é excepcional e somente se justifica quando nenhum dos genitores possui condições de atender o sustento da prole, sendo que a filha deve desfrutar de padrão de vida assemelhado ao dos pais e não àquele dos avós. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento N° 70064553290, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 10/06/2015)

Como se vê, o julgador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves entende que a obrigação alimentar avoenga é subsidiária e complementar do obrigado principal, tanto é assim que decidiu pelo improvimento do recurso ora interposto por considerar a excepcionalidade do dever alimentar do avós, uma vez que o padrão de vida da alimentanda deve ser igual a de seus genitores e não dos ascendentes, frisa-se, em face de a natureza jurídica subsidiária e complementar da correspondente obrigação.

Prima-se por trechos de seu voto para melhor raciocínio jurídico do tema:

Assim sendo, pode-se afirmar que, em primeiríssimo lugar, o encargo deve ser estabelecido entre pais e filhos. Isto é, cabe ao pai e à mãe, ao pai ou à mãe, o dever de sustentar a prole comum. E, caso um dos genitores não possa atender o sustento dos filhos, seja por não dispor de recursos econômicos, seja por ter falecido ou por qualquer outra razão, o dever de sustento da prole recai sobre o outro genitor.

Somente quando nem o pai, nem a mãe possam atender as necessidades dos filhos, é que cabe o chamamento dos ascendentes para fazê-lo, como dispõe o art. 1.698 do Código Civil. Ou seja, não tendo nenhum dos genitores condições de prover o sustento do filho, os ascendentes podem ser chamados para suprir a necessidade. Mas a obrigação avoenga é residual e decorre do dever de solidariedade familiar, pois a obrigação é, primeiramente, dos genitores, isto é, dos pais, pai e mãe, e pai ou mãe, e de um na

falta do outro.

No caso em tela, não há qualquer prova de que os genitores não possam atender as necessidades da alimentada, motivo pelo qual descabe a fixação de alimentos contra o avô paterno, pois também não se verifica nenhuma situação excepcional para justificar a fixação desse encargo.

Portanto, se o genitor não está cumprindo com a obrigação alimentar, deverá ser executado e poderá responder por crime de abandono material, mas isso não implica transferir a responsabilidade alimentar para o avô paterno.

Ainda, restou comprovado que a genitora da recorrida possui vínculo empregatício (fls. 57/66) e, mesmo que sua renda seja considerada baixa, cabe a ela prestar auxílio financeiro à filha.

Ademais, NICOLE conta atualmente com 23 anos de idade (fl. 33), tendo plenas condições de ingressar no mercado de trabalho para prover o próprio sustento. (já negrito pelo julgador).

Como se percebe, saber qual a adjetivação da obrigação alimentar avoenga se subsidiária e complementar, se subsidiária ou complementar da obrigação do provedor principal, importa muito para se discorrer e questionar o desenho linear quanto ao resultado obtido pelo devedor de alimentos, a saber, prisão civil, cujo frio decreto, despido do obrigatório olhar constitucional, certamente excluirá direitos, subjugando a vontade de uma parte, como se absoluta fosse, sobre outra, despojando-a, de forma errônea, de todos os seus direitos constitucionais.

4.3 Caso Concreto

Benedita Conceição dos Santos, avó paterna, à época dos fatos, com 61(sessenta e um) anos de idade, residente e domiciliada no município de Nova Viçosa, Estado da Bahia, segundo matéria jornalística de grande repercussão nacional, esteve presa por quinze dias em razão de inadimplemento de sua obrigação alimentar em prol de seus dois netos, cuja dívida alcançava o importe de R\$ 4.417,36(quatro mil quatrocentos e dezessete reais e trinta e seis centavos).²⁵

A mesma somente conseguiu retorno à liberdade após a coleta do valor exequendo pelos vizinhos. A matéria impressa²⁶ afirma, ainda, que a idosa foi presa porque assumiu a responsabilidade alimentar de seu filho, Jailson, morador do Rio de Janeiro, porque desempregado, destacando ser a idosa uma

pessoa pobre, igualmente desempregada, residindo com seu companheiro Valdemar, também idoso, juntamente com outra neta, em uma casa humilde.

Ora, é claro que estamos diante de uma prisão civil avoenga por dívida alimentar, cuja assunção da responsabilidade correspondente ocorreu em face do obrigado principal não ter condições de pagamento, porque desempregado, daí o Exequente, seu neto, ter-se utilizado do princípio da solidariedade, fundado no artigo 1.696 do Código Civil Pátrio, para obter a satisfação do crédito exigido.

Pois bem.

Vê-se que o julgador aplicou a imposição legal linear destinada aos devedores de alimentos, qual seja: a prisão civil, embasada nos ditames do artigo 733 do Código de Processo Civil²⁸. Portanto, a regra máxima legal aplicada foi: Se deve alimentos de forma intencional e voluntária, sem sombra de pálida dúvida, o obrigado deve ser penalizado com a prisão civil, por força da lei.

Todavia, é plenamente aceitável o regramento linear (devedor de alimentos e decreto prisional) desde que aplicável ao devedor principal, pois é ele que tem o dever de sustento do fruto, provendo-o a subsistência e sobrevivência de sua prole. Como dito, perfeitamente admissível e sem qualquer questionamento a prisão civil do devedor principal de alimentos ante o inadimplemento consciente de a obrigação alimentar ora referida. Inobstante, não há como manter igual postura pacifista quando se trata de prisão civil avoenga, eis que geradora de uma análise jurídica superior, com aplicação e visão constitucional civil obrigatória, ensejando, inclusive a inovação judicial, dentro do limite legal, a fim de que os alimentos avoengos possam ser pagos sem, contudo, ocasionar uma grave desigualdade jurídica material, com firmamento da manutenção de um sentimento negativo de humilhação que, por sua vez, somente terá final quando do óbito do ascendente.

Diga-se que o propósito em comento não é pela defesa da abolição e tampouco do desuso da prisão civil avoenga, pois deve havê-la para garantir a continuidade da descendência familiar, do nome da própria família, assegurando-se a mínima condição digna de

sobrevivência ao neto, sendo, certamente, este o espírito adotado pelo legislador quando da previsão em comento. Ao contrário, patrocina-se a indispensável necessidade de existir um novo olhar, não unívoco, acerca da constrição pessoal avoenga, notadamente, em atenção às circunstâncias fáticas envolvendo o combate familiar, somado a melhor investigação da situação subjetiva do devedor, a fim de que haja o respeito aos princípios constitucionais específicos antes dissertados.

Relembrando o dito de Rui Barbosa²⁹ em face de sua importância, “tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”, porque executável na apuração subjetiva da demanda avoenga.

Na realidade, para que seja aplicado o pensar de Rui Barbosa, em reverência aos demais princípios constitucionais específicos executáveis no direito de família, o julgador se obriga a indagar o contexto social dos litigantes, adotando-se outras formas legais de satisfazer a necessidade alimentar do neto sem, contudo, atingir de morte a dignidade humana avoenga, visionando o equilíbrio material entre os envolvidos, com proteção ao direito que cada qual possui, assegurando-se a justa proporção. Como diz o provérbio popular: “Cada caso é um caso”.

Assim sendo, deve haver sim o decreto prisional dos avós, desde que comprovado, de forma efetiva, serem os mesmos detentores de plena condição econômica e a financeira capaz de quitar o débito exequendo, porém com recusa inexplicável ante a possibilidade de pagamento, adotando-se um comportamento atentatório à dignidade e sobrevivência do próprio neto.

Fala-se no plural, avós, porque é perfeitamente defensável a formação do litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos, não importando se o neto e/ou seu representante legal residem com este ou aquele, cuja dissertação breve mais adiante se seguirá.

Veja o caso concreto, antes revelado, o qual faz emergir os seguintes questionamentos: Como entender pela plausibilidade de a prisão civil de uma idosa, humilde, pobre e igualmente carente, cujo retorno ao seu direito de liberdade somente foi possível através de uma “vaquinha” feita pelos vizinhos, segundo a reportagem, para

pagamento de uma dívida de mais de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Ainda, como entender pela exigência judicial de o pagamento da verba alimentar de alguém idoso que, por sua vez, em razão de seus anos de vida, acaba se tornando uma criança com necessidade alimentar, de saúde, por exemplo, com gastos maiores que, muitas vezes, supera as despesas do próprio neto?

É não se pode falar em punição à senhora Benedita Conceição dos Santos por negar informações de localização de seu filho Jailson, obrigado principal, à Justiça, como revelou a imprensa escrita eletrônica, eis que o julgador detém plenas condições de diligenciar nesse sentido, inclusive pesquisando e desconstituindo a proteção individual fiscal e bancária do devedor de alimentos, o que pode ser efetivado mediante indagações eletrônicas ao Banco Central³⁰ – endereço, bloqueio de valores, extratos bancários, saldo e investimentos, somente para citar alguns itens -, bem como ao Superior Tribunal Eleitoral³¹, este último na busca do endereço eleitoral.

O certo é que, muito embora haja a necessidade alimentar do neto, a prisão civil dessa avó não prezou pela justa proporção, desatendeu insensivelmente aos princípios firmes constitucionais, notadamente, porque restou indiferente ao contexto social presente, com desprezo às diligências judiciais na busca de amenizar a situação negativa da idosa, o que acabou por provocar uma humilhação pública maior, diga-se, desnecessária. Não se pode desconsiderar a possibilidade da decisão judicial ter atentado contra a dignidade humana da idosa, porque, frisa-se muito bem, deixou de lado diligências próprias, acima relevadas, as quais poderiam ser efetivadas para diminuir o risco da prisão civil, em nome do nominado poder de cautela.

Na verdade, quando se dissociar a ideia de que a dificuldade de localização obrigado principal atrai a impossibilidade de localizá-lo, certamente, ter-se-á um novo olhar constitucional da dívida alimentar avoenga e sua conseqüente prisão civil ante o inadimplemento da respectiva obrigação³².

Firma-se, também, que só o fato de estar atrás das grades, dentro de uma Delegacia de Polícia, na companhia de demais presos penais, já gera um sentimento de humilhação profunda, o

que, repita-se muito bem, poderia ter sido procrastinado, caso não houvesse outra solução a adotar, se o julgador tivesse adotado outras medidas judiciais que não apostar no caminho linear da prisão civil.

Pior. Além de dever o que não conseguiu pagar sem a ajuda dos vizinhos, não lhe foi permitida a possibilidade de estar presa em seu domicílio, em sua própria moradia, ao menos para promover a busca do dinheiro ou, então, a reversão da qualidade do débito de pecúnia para in natura, pois a idosa, muito embora desempregada, era lavradora, com a apontada condição, pelos menos em tese, de pagar o débito com o fruto do trabalho de suas mãos. Para tanto, bastava o julgador ter uma melhor visualização prática e efetiva das circunstâncias ora reveladas.

No mais, quem garante que a senhora Benedita Conceição dos Santos, mais uma vez, não possa retornar a condição de custodiada, gerando um novo período devedor, com novo decreto prisional diante de sua clara impossibilidade de arcar com uma obrigação alimentar, na qual, diga-se, não é sua, porque subsidiária e complementar seu dever alimentar? Questiona-se, ainda, caso recorrente a dívida alimentar, terá a mesma direito à prisão domiciliar como assim já vem sendo decidido pelos nossos Tribunais de Justiça do país na tentativa de aplicar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que, por sua vez, não se anula quando do decreto de prisão civil?³³

Como se vê, a questão vai muito mais além que um simples comando legal, vez que envolve toda uma construção social a fim de que a decisão judicial detenha sua mais plena eficácia e efetividade jurídica e a material, decidindo de forma igualitária aos desiguais na medida de suas desigualdades, em total apreço aos direitos constitucionais avoengos que não se eliminam quando da propositura da ação judicial com pedido de prisão civil por dívida alimentar.

Por outro lado, igual raciocínio adota outro caminhar quando os avós detêm plenas condições econômicas de pagamento, eis que a prisão civil para os abastados, na quase totalidade das vezes, não se perfaz ante o pagamento efetivo do débito, mesmo após o decreto de prisão civil. É dizer, em vias de se efetivar a ordem de prisão, quem possui valores excedentes opta pelo pagamento, desconstituindo-se em sua gênese a decisão judicial.

Como se vê, não há como fugir ao contexto social dos litigantes, não há como aplicar a regra proporcional linear destinada ao obrigado principal (débito alimentar: execução com base no artigo 733 do Código de Processo Civil: prisão civil) aos avós, porque, firma-se muito bem, a respectiva obrigação alimentar dos mesmos se adjectiva como complementar e subsidiária da original, com o plus da decisão judicial obrigatoriamente observar a incidência dos princípios constitucionais específicos noutra lugar decodificados.

Se assim o julgador tivesse agido, talvez a senhora Benedita Conceição dos Santos não tivesse sofrido tamanha exposição pública, que foi capaz, inclusive, de atingir negativamente, de forma reflexa, a imagem e direito do próprio neto. Mas este tema, certamente, será objeto de outro estudo igualmente apurado.

Isto quer dizer que, para se evitar situações tão delicadas e dissonantes ao contexto constitucional, defende-se a obrigação alimentar avoenga como subsidiária, complementar e secundária a obrigação principal, pois este, pelo menos por agora, é o melhor caminho para assegurar o caminhar paralelo com os direitos constitucionais avoengos.

DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES PROCESSUAIS AO CUMPRIMENTO EFETIVO DO DEVER ALIMENTAR AVOENGO

Inicialmente, afasta-se a altivez de limitar os caminhos processuais acerca do cumprimento efetivo do dever alimentar avoengo, pois, caso contrário, estar-se-ia negando a evolução dinâmica dos fatos sociais envolventes na questão, o que, claro, não se pretende fazê-lo diante de sua clara impossibilidade jurídico social.

Entrementes, sem esgotar o estudo do tópico em outras oportunidades acadêmicas, passa-se a anunciar, de modo objetivo, quais as possíveis medidas processuais a adotar para que o julgador possa atingir a atual finalidade processualística que, por sua vez, aproxima-se do direito material para lhe conceder a efetividade e *eficácia jurídica ora esperada*, constitucionalmente falando.

Vamos a elas, repita-se, sem esgotar o estudo de demais possibilidades, segundo o

estudo processual especificado.

A uma, a aplicação do litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos, não importando se o alimentando reside com alguns deles³⁴.

A duas, dissociar a ideia de que a dificuldade de localização do obrigado principal represente a impossibilidade em localizá-lo³⁵.

A três, primar pela insistente conciliação, com designação de audiência especial correspondente, a fim de que o julgador possa sentir a intenção de cada litigante, para melhor avaliar a trindade do direito alimentar (necessidade-possibilidade-proporcionalidade) e sua incidência na igualdade material que a demanda merece ter³⁶.

A quatro, se houver a propositura da ação judicial contra os avós, que então, simultaneamente, dentro da lide, sejam efetivadas diligências no encontro de bens e investimentos econômicos, bancários e financeiros do obrigado principal, a fim de que o débito exequendo seja, ao menos, reduzido para se minorar a situação jurídica dos avós, significando dizer que, quando provada a possibilidade de pagamento do obrigado principal, que seja então apreendida a importância, pagando-a a quem de direito, com a extinção do processo.

A cinco, que sejam chamados todos os avós como litisconsórcio passivo necessário sem prejuízo da inclusão dos demais parentes (tios e sobrinhos), para se verificar a condição econômico social de cada qual ante o princípio da solidariedade, minorando os ditames do artigo 1.697 do Código Civil Pátrio.

A seis, não se restringir os alimentos apenas e tão somente, na ideia de pecúnia, mas abrindo-se a oportunidade de prestação em in natura.

A sete, se possível, diante de indício de pobreza igualitária ou maior que a do alimentando, a verificação in loco da situação avoenga, através da nominada inspeção judicial, quando no mesmo território. Se em comarcas distintas, o uso de a carta precatória ao juízo deprecado para que, de forma alternada, faça a inspeção judicial ou ordene ao oficial de justiça à certificação das condições dos avós.

A oito, se inevitável o decreto prisional, que não seja descartado o seu cumprimento de forma domiciliar.

A nove, diante do dever alimentar ora imposto com a obrigação avoenga, que seja, também, avaliada a condição de labor materno, representante legal, vedando-se que o quantum alimentar não seja utilizado para satisfazer as necessidades da genitora em detrimento da criança ou, então, eu seja a verba alimentar usada como meio de manutenção da ociosidade materna que, por sua vez, também tem a obrigação de prover o sustento de sua prole.

Na verdade, o caminho processual a adotar vai tomando direção, de forma oscilante, à medida que as circunstâncias fáticas são reveladas, daí ser impossível esgotar todas as possibilidades de efetivar o cumprimento da obrigação avoenga sem desequilibrar os direitos envolvidos na demanda.

O certo é que, a análise do decreto prisional se obriga a estar agendada sob a lente civil constitucional, com o correto manejo dos instrumentos processuais em face dos preceitos maiores localizados no Catálogo de Princípios, competindo ao julgador prestar devida atenção à intenção existente nos embates familiares que remetem à obrigação avoenga, assegurando-se a cada litigante a proteção de seus respectivos direitos constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de a obrigação alimentar avoenga é ponto pacificado na doutrina e jurisprudência, eis se fundar no dever de socorro e reciprocidade entre parentes, ou seja, todos os que estão na relação de ascendência e descendência, uma em prol de outras e uma para com as outras, são chamados à assunção do dever alimentar, eis que agendados no campo da reciprocidade e solidariedade familiar.

Por essa definição, os avós são os primeiros a serem chamados para assumirem o dever alimentar de seus netos, diante da hipossuficiência econômica e a financeira do obrigado principal, sem que igual apuração seja realizada no estado social em que se encontram, cuja demanda cega acaba por sujeitar e até anular os direitos constitucionais desses idosos em detrimento a outro posto, de forma errônea,

como se absoluto fosse, visão jurídica míope e caminhando em total descompasso ao direito civil constitucional presente.

Adjetiva-se a responsabilidade alimentar avoenga como subsidiária e complementar do obrigado principal, e assim deve permanecer, pois quem tem a obrigação de sustentar e prover o necessário à sobrevivência do alimentando não são os avós e sim, seus genitores. Os avós, quando acionados, devem vir como meros auxiliares, pois assim o são, desse dever, em ajuda ou remate a uma obrigação já existente. Não agem como substitutos ou sucessores do polo passivo da relação jurídica alimentar, ao contrário, são coadjuvantes ou auxiliares dessa obrigação, cuja exigibilidade no cumprimento da obrigação deve se impor quando afortunados em um degrau maior a circunstância social do neto.

A obrigação avoenga, como um dos temas envolvidos no direito de família, preza pela aplicabilidade dos preceitos constitucionais ímpares, dentre tais, o princípio da igualdade material e o da solidariedade familiar, somente para mencionar alguns, os quais repousam no macroprincípio da dignidade da pessoa humana, cujos ditames devem ser observados quando do inevitável decreto prisional avoengo, frisa-se muito bem, este sendo o último recurso a ser utilizado para cumprimento auxiliar do dever alimentar principal sem, contudo, desprezar demais tentativas jurídicas e as legais no encontro de valores do alimentante.

Em que pese demais posicionamentos ao contrário, que são muitos, defende-se esse olhar sobre a obrigação avoenga e o respectivo decreto prisional em razão de dívida alimentar pendente e não satisfeita em prol do neto, porque inadmite-se a manutenção e continuidade de uma visão proporcional tão linear (devedor de alimentos: inadimplemento: prisão civil) frente à evolução dinâmica das relações familiares, cujos embates, que nunca se fecham em si mesmos, obrigam-se a serem conjugados dentro da esfera principiológica constitucional, preservando-se e assegurando-se direitos e deveres, segundo a dimensão revelada por cada qual.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Constitucional: A Eficácia do Código Civil Brasileiro após a Constituição. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do 1 Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARBOSA, Rui. Oração dos Moços. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 5. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1995

_____.Direito Constitucional e Teoria da Constituição.3.ed.Coimbra: Almedina, 1997.

_____.O ônus da prova na jurisdição das liberdades – Por uma teoria do direito constitucional à prova. Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra ed, 2003.

BRASIL. Código Civil, 2002 - Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed.rev., atual. e ampl.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

NERY Júnior, Nelson. Código Civil Comentado. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 11 ed.rev., ampl. e atual.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERY Júnior, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 14 ed.rev., ampl. e atual.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JÚNIOR, Nery. Princípios do Processo na Constituição Federal. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NOJIRI, Sérgio. O Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais. 2. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução do Direito Constitucional. Trad. de Maria Cristina de Cicco, 3ª Ed. São Paulo: Renovar, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. Ponderação de Interesses na Constituição Federal. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Constitucional.Trad. de Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. São Paulo: Renovar, 1997.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça APELAÇÃO CÍVEL 1.0514.10.005498-0/002, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/09/2013, publicação da súmula em 12/09/2013. Disponível em:< <http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 24 de junho de 2015.

IO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça.APELAÇÃO CÍVEL Nº 70063452874, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 18/06/2015. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 22 de junho de 2015

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE

INSTRUMENTO nº 70064553290, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 10/06/2015. Disponível em:< <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 22 de junho de 2015

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS 38.824/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/10/2013, DJE 24/10/2013).Disponível em < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 24.06.2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC85988-PA(MC), rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j.7.6.2005,DJU 10.06.2005. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 de Junho de 2015.

SITE:<http://globo.v.globo.com/rede-globo/jornal- hoje/v/avo-pres-a-por-nao-pagar-pensao-para-netos-e-libertada-na-bahia/3992323>. acesso em 22 de junho de 2015

SITE: <http://www.g1.globo.com>. acesso em 22 de junho de 2015

1 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed.rev., atual. e ampl.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.39.

2 PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução do Direito Constitucional. Trad. de Maria Cristina de Cicco, 3ª Ed. São Paulo: Renovar, 1997.p.6.

3 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012,p.224.

4 Ingo Wolfgang Sarlet, continuando sua brilhante dissertação, destaca a particular atenção merecida no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, tanto pela sua atualidade (visto que recepcionou a maioria dos direitos consagrados até então no plano internacional mesmo antes da ratificação em definitivo dos principais tratados de direitos humanos) e amplitude, pois contempla tantos os direitos e garantias individuais “clássicos”, ou seja, os direitos de liberdade, quanto aos direitos sociais, incluindo um extenso rol de direitos trabalhistas, bem como o direito de nacionalidade e os direitos políticos. Dita, ainda, que em função da abertura do sistema dos direitos fundamentais, são também acolhidos direitos dispersos ao longo do texto constitucional e direitos decorrentes do regime e dos princípios da constituição, além da pioneira referência aos direitos constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

5 DIAS, Maria Berenice.op.cit.p.44.

6 AMARAL, Francisco.Direito Constitucional: A Eficácia do Código Civil Brasileiro após a Constituição. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha(coord.).Anais do 1 Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.319.

7 Art.1ºA República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:I-a soberania;II-a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;V-o pluralismo político.

Parágrafo único.omissis.

8 SARMENTO, Daniel.Ponderação de Interesses na Constituição Federal. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.p. 71.

9 STF HC85988-PA(MC), rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j.7.6.2005,DJU 10.06.2005. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>> Acesso em 21 de Junho de 2015.

10 BARBOSA, Rui. Oração dos Moços. 5.ed. Rio de Janeiro:

Casa de Rui Barbosa, 1999.p27.

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

12 Art. 1.694 Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.§ 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

13 NERY Júnior, Nelson. Código Civil Comentado. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 11 ed.rev., ampl. e atual.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p. 1929.

14 Idem, Ibidem

15 Art.227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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

16 Art. 230 A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida

17 É sabido que há outros princípios constitucionais em sede de o direito de família como, por exemplo, o princípio do retrocesso social e o do pluralismo de entidades familiares, segundo a ótica de Maria Berenice Dias, a perita doutrinadora nesta área familiar. Contudo, os acima anunciados, a nosso ver, são suficientes para embasar a discussão a qual logo se seguirá, não se tendo nenhuma pretensão de taxar os preceitos que giram em torno da obrigação avoenga e seu inadimplemento alimentar.

18 CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 5.ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 468.

19 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris,

2008.p. 627.

20 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. Manual de Direito Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.483.

21 NERY Júnior, Nery. Op.cit.p.1937.

22 Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em outra já citada, agora na página 627, firmam que a responsabilidade primeira de prestar alimentos é dos pais, adjetivando-se a responsabilidade alimentícia dos avós e demais parentes em linha reta em subsidiária e complementar, sendo exigível a cobrança dos mesmos quando do devedores primários(pais e filhos) não puderem prestar os alimentos em sua forma integral. Importa dizer que, a mesma posição se mantém em nossa doutrina, utilizando-se como espelho os ensinados dos presentes doutrinadores. Por outro lado, Nelson Nery Júnior, em obra igualmente já mencionada, agora na página 1938, assim nos ensina:"Ação de Alimentos. Obrigação do pai e responsabilidade avoenga. Embora a ação de alimentos possa ser intentada contra o pai e simultaneamente contra os avós, a obrigação destes em prestar alimentos aos netos é subsidiária e complementar e após esgotadas as possibilidades de um e as necessidades de outro, exigência esculpida no CC/1996 400[CC 1694, §1º], analisadas na conformidade das provas dos autos permitem a constatação de que o pai tem possibilidades de pensionar o filho, ficando os avós arredados da obrigação(TJRS, 8ª. Câm., 70004326211- Santo Ângelo, rel. Des.Luiz Felipe Brasil Santos, v.u.,j. 29.5.2002)".

23 Apelação Cível Nº 70063452874, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 18/06/2015.Disponível em:< <http://www.tjrs.jus.br.>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

24 Agravo de Instrumento nº 70064553290, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 10/06/2015. Disponível em:< <http://www.tjrs.jus.br.>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

25 A matéria jornalística televisiva foi apresentada no Jornal Hoje, da Rede Globo de Televisão, em 20/02/2015, cujo acesso dar-se-á pelo seguinte endereço eletrônico, a saber: <http://globo.com/rede-globo/jornal-hoje/v/avo-pres-a-por-nao-pagar-pensao-para-netos-e-libertada-na-bahia/3992323>.

26 A matéria impressa eletronicamente pode ser lida no site www.g1.globo.com

27 Lembrando os ditames do artigo 1.696: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

28 Artigo 733 do CPC: “ Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.§ 1o Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.§ 2o O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.§ 3o Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.”

29 BARBOSA, Rui. op.cit.p.27.

30 A diligência em comento ocorre no site www.receita.fazenda.com.br que, por sua vez, permite as nominadas quebras do sigilo fiscal e bancário do réu. Este, com pesquisa de o endereço do devedor, extratos bancários, saldo, investimentos encerrados e ativos; aquele, com a pesquisa das declarações de imposto de

renda dos últimos anos, conforme dados emanados no campo correspondente.

31 A diligência em questão ocorre no site www.tse.jus.br que, por sua vez, permite ao julgador a consulta do domicílio eleitoral do apurado Executado.

32 É interessante o julgado advindo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, por sua vez, de forma muito pontual, fez a distinção entre dificuldade de localização do obrigado principal e impossibilidade de localizá-lo, o que afastou a incidência da imposição de a obrigação aos avós, por considerar ser a mesma subsidiária e complementar ao dever alimentar do obrigado principal. Para melhor leitura, segue-se o texto da Ementa:”

Ementa: Direito de Família-Apelação Cível. Ação de Alimentos. Obrigação dos Avós. Dificuldade de Localização do Pai. Falta de Prova da Ausência do Pai. - A obrigação dos avós de prestar alimentos aos netos é subsidiária e complementar, sendo pressuposto para a sua constituição a ausência ou impossibilidade dos pais.

- A devolução de mandado de citação não cumprido em processo de execução, noticiando que o pai da alimentanda se mudou do último endereço conhecido, é insuficiente para se concluir pela impossibilidade de que seja localizado. - Localizado o pai em outra ação de execução, posterior à demanda ajuizada contra os progenitores, e não havendo notícias sobre sua situação financeira, descabe impor a obrigação do pagamento aos avós. - Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0514.10.005498-0/002, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/09/2013, publicação da súmula em 12/09/2013). A pesquisa e consulta da decisão pode ser efetivada no site www.tjmg.jus.br, com acesso da ementa correspondente em 24.06.2015.

33 Nesse pontuar, destaca-se a decisão emanada pelo Superior Tribunal de Justiça, em Habeas Corpus julgado em 17/03/2013, em cujo teor decretou a prisão civil avoenga sem, contudo, determinar o recolhimento à carceragem de uma Delegacia de Polícia ou Presídio, ante ser a idosa uma pessoa de 77(setenta e sete) anos de idade, acometida de patologia grave, em atenção aos ditames do princípio constitucional de a dignidade da pessoa humana. Portanto, para melhor leitura, segue-se, na íntegra, a Ementa: “Recurso em Habeas Corpus. Execução de Alimentos. Prisão Civil.Inadimplemento da Obrigação. Paciente com Idade Avançada (77 anos) e Portador de Patologia Grave. Hipótese Excepcional Autorizadora da Conversão da Prisão Civil em Recolhimento Domiciliar.1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes.2. Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes.3. Recurso provido.(RHC 38.824/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013). A ementa pode ser consultada no site www.stj.jus.br, cujo acesso ocorreu na data de 24.06.2015.

34 O reconhecimento de a existência do litisconsórcio entre os avós paternos e maternos não é ponto pacificado em nossa jurisprudência e doutrina. Ora, aceitam o litisconsórcio referendado; ora negam-no. Pois bem. A nosso ver, considerar o litisconsórcio passivo necessário entre os avós, além de proteger o interesse do neto, o qual

receberá o direito à percepção dos alimentos, ainda, permitirá que os avós suportem a carga de a obrigação alimentar, segundo suas possibilidades, coibindo que o dever imposto coíba o atendimento de suas próprias necessidades avoengas, emanado o equilíbrio material na relação jurídico processual, em atenção ao macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, incidente tanto sobre o neto quanto sobre o avô.

35 Como antes anunciado, o julgador possui importantes ferramentas de encontro dos litigantes, não se admitindo que, no primeiro anúncio de inexistência de estabilização objetiva da lide, o magistrado possa se arvorar em atender ao pedido do neto sem, contudo, esgotar as vias administrativas de localização do obrigado principal, cujas diligências reais ocorrer junto à Receita Federal(www.receita.fazenda.gov.br), Superior Tribunal Eleitoral(www.tse.jus.br), com disposição, também das empresas de telefonia móvel e cartões de crédito, somente para citar alguns exemplos.

36 Não basta, apenas e tão somente, designar o ato processual para aumentar a produtividade tão exigida nos Tribunais de Justiça do país, via Conselho Nacional de Justiça. Ao contrário, é necessário considerar a audiência como especial, tentando de todas as formas a medição judicial, segundo a situação social das partes, a fim de que haja a satisfação material da medida, pondo em prática o papel do julgador, a saber, próximo das partes, porém equidistantes das mesmas.

37 A atual processualística civil objetiva a aproximação com o direito substancial a fim de que seja cumprido o fundamento constitucional da efetividade jurídico material. Logo, não se pretender, nesse momento, discorrer acerca dos princípios constitucionais processuais e sua incidência sobre o direito de família e sua estrutura processual eis que profunda a análise, deixando o estudo para um outro momento oportuno.

38 Diz o artigo 1.697 do CC:”Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.É cediço que o argumento para evitar a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os avós reside na qualidade da obrigação alimentar entre os mesmos, a saber, subsidiária e não solidária que, por sua vez, torna desnecessário, segundo essa visão, a integração na lide de todos os avós, paternos e maternos, uma vez o litisconsórcio instaurado se qualificar como facultativo e não necessário. Todavia, esse olhar jurídico é passível de alteração, a partir do momento em que se aplicar o real direito civil constitucional, lição em que permitirá que todos o avós rateiem a ajuda fornecida ao neto, sem causar prejuízo à sobrevivência deste como de suas próprias, tema este longo e profundo, o qual será dissertado em outra oportunidade acadêmica.





Ponto de Vista

Ponto de vista



O abandono afetivo inverso e material dos filhos e netos em relação aos pais e avôs idosos gera a responsabilidade cível?



DIRACY NUNES ALVES
Desembargadora do Tribunal de
Justiça do Estado do Pará

A questão a qual fui convidada a opinar é bastante importante e interessante. Não há em nosso ordenamento jurídico qualquer norma direta que responsabilize os filhos e netos pelo abandono afetivo em relação aos pais e avôs, posto que o art. 229 da Constituição Federal apenas estabelece que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

É sabido que para ocorrer a responsabilidade civil se faz necessário reconhecer de modo prévio a presença de fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; a ocorrência do dano material ou moral; o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente e sua culpa. Portanto, essencial é questionar se o abandono afetivo inverso e material seria capaz de ser considerado ato lesivo ou ilícito.

A doutrina e a jurisprudência tem se debruçado sobre a matéria e o campo é fértil das mais diferentes teses e compreensões. Em famoso julgado, no REsp 1159242/SP, a Terceira Turma do STJ acompanhou o voto da Ministra Nancy Andrighi, quando afirmou: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Naquele julgado foi consignado que é possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais, hipótese concreta em que se fixou indenização em R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

De fato, compreendo que o abandono

afetivo inverso, assim como a necessária proteção na relação paterno-filial, tem por base a falta do cuidar, fato capaz de gerar o dever de indenização. É este elemento simples e complexo que delimita a possibilidade de responsabilidade civil. Portanto, não basta visitar ou mesmo entregar dinheiro. O idoso possui, por dicção constitucional e pelos princípios que norteiam o Estatuto do Idoso, direito a uma velhice sadia e amparada e, caso não seja devidamente cuidado, pode responsabilizar sua família através de indenização, instrumento este serve para coibir ou evitar tão triste abandono.

Portanto, o abandono afetivo e material inverso, em minha ótica, é capaz de gerar indenização, porém se houvesse mais carinho e amor nas famílias ele não teria necessidade de ser manejado.



ROSA NAVEGANTES
Juíza de Direito Titular da 7ª Vara de
Família da Capital

A resposta é afirmativa sob o meu ponto de vista, e explico o motivo. Ao longo desses quase trinta(30) anos dedicados a magistratura vejo diariamente situações de conflitos existentes no âmbito familiar entre pais e filhos, avôs e netos, e constato a ausência de afeto, desamor, indiferença, falta de união e solidariedade.

Sempre preocupados consigo mesmos. A imprensa muito noticia o abandono afetivo de filhos para com seus pais, relegados a própria sorte sozinhos em casa, ou em asilos e hospitais. Quanto aos avôs, estes são relegados a segundo plano sem direito a convivência familiar, uma vida saudável com carinho e amor por parte de

seus entes queridos.

A obrigação dos filhos para com seus pais idosos, é lei. Eles tem o dever de cuidar dos mesmos na velhice, eis que o desamparo, o abandono é prevista na legislação como a Constituição Federal, Estatuto do Idoso, além do dever moral e da consciência. Ademais, constitui crime previsto no Código Penal deixar de prestar assistência ao idoso, bem como abandoná-lo em hospitais, asilos e não prover suas necessidades básicas.

Quanto aos avós nos dias de hoje acabam exercendo o poder familiar de forma compartilhada com seus filhos educando, criando, amparando moral e economicamente seja direta ou indireta seus netos que acabam cuidando deles como se fossem seus filhos.

Para os avós que estiverem em idade avançada, enfermos, impossibilitados de exercerem suas atividades laborais não podendo produzir seus próprios recursos devem os netos deles cuidar pelo direito a vida, sobrevivência e o dever de solidariedade em amparar os parentes e dever que é um dever de ordem moral, embora não haja uma imposição legal.

Sob o meu ponto de vista é cabível a indenização por dano moral de pais contra filhos por ser dever de prestar auxílio imaterial, que englobam a convivência familiar e o amparo sendo punível o seu descumprimento. Quanto aos netos sob o meu ponto de vista pelo dever moral, de consciência, solidariedade familiar e pelo principio da dignidade da pessoa humana.

O que se vê são idosos abandonados em asilos, hospitais, afastados da família onde deram sua contribuição para os seus criando, educando filhos e netos estes até como próprios filhos, e no momento que mais precisam são rejeitados e abandonados em locais estranhos a eles com pessoas desconhecidas, o que gera apatia, solidão, saudade sentimento que destrói a alma, depressão e o desejo de morrer sendo tal abandono afetivo praticado por aqueles que mais ama que são seus filhos, seus netos.

Esse abandono afetivo inverso de filhos para com seus pais, e de netos para com seus avós, merece punição e deve ser reprimida com rigor pelo Poder Judiciário para que filhos e netos sejam chamados a responsabilidade civil, ante o descumprimento do dever que tem de cuidar que

causa o trauma moral da rejeição. Aos netos pelo dever da solidariedade familiar devem amparar seus avós na velhice eis que abandono imaterial, omissão de socorro, expor a perigo a integridade a saúde do idoso é crime.

Em nossos tribunais há poucos casos de indenização por dano moral por abandono afetivo inverso, reconheço que não há como se quantificar o amor, carinho, o cuidar, entretanto a indenização por dano moral nesses casos servirá para punir filhos e netos, familiares que não cuidaram daqueles que tudo fizeram por eles quando o idoso estava em plena atividade física e mental e que de forma desumana não lhes deram carinho e atenção. O amor não se compra, mas, o caráter da ação é pedagógica visando punir financeiramente aqueles que tinham o dever de amparar e cuidar de seu idoso.

A guisa de ilustração, o IBDFAM em ação de danos morais por abandono afetivo de menor, elaborou o seguinte enunciado:

Enunciado 08 - O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado.



CARLOS MÁRCIO DE MELO QUEIROZ
Juiz de Direito do Estado do Pará

“Amar é faculdade, cuidar é dever”. Com esta frase, concisa, objetiva e clara, lançada em seu voto no RESp 1.159.242, de abril de 2012, a Ministra NANCY ANDRIGHI, com maestria, fincou sólida base jurídica para apaziguar as divergências sobre a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo e material. Com efeito, afastando a discussão do foco metafísico, moral, sentimental, com uma precisão ímpar, a Ministra salientou que não se discute em casos desta natureza o dever de amar, mas sim o descumprimento de uma imposição constitucional, o dever de cuidar, previsto no art. 229 da Carta Magna, sendo este, portanto, um dever jurídico, e por corolário, seu descumprimento voluntário configura um ato ilícito, passível de reparação. Melhor seria, por conseguinte, revisitando a expressão originária **abandono afetivo**, reformulá-la para **omissão de**

cuidado, desvinculando-a, assim, indubitavelmente, de uma discussão no plano da subjetividade para o plano objetivo do descumprimento de um dever jurídico.

É bem verdade que o leading case versava sobre o abandono material e afetivo de um pai em relação a sua filha. Entretanto as mesmas bases teóricas podem ser usadas para se concluir **que é possível a responsabilização civil de filhos e netos** pelo abandono afetivo e material de seus ascendentes idosos, ou melhor pela a **omissão de cuidado inversa**.

Não bastasse o já citado art. 229 da CF-88, o art. 230 preceitua que a **família tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida**. Por conseguinte, não podendo prescindir da força normativa da Constituição, e diante da clareza da redação dos artigos mencionados, há aqui também um dever jurídico de cuidado que, se descumprido, enseja a responsabilidade civil e a consequente reparação, dos descendentes para com seus ascendentes.



KARISE ASSAD
Juíza de Direito do Estado do Pará

O Abandono afetivo inverso é a ausência de afeto ou, em melhores palavras a ausência de ação no cuidar, dos filhos em relação aos genitores, que na maioria das atinge as pessoas idosas.

Verificado o conceito básico de abandono afetivo inverso devemos verificar a possibilidade de responsabilização em relação a esses atos no Direito de Família.

A conceituação da Responsabilidade Civil é embasada em alguns principais pressupostos com constituem e integram tal instituto jurídico.

O art. 186 do Código Civil diz que: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente

moral, comete ato ilícito. Analisando este dispositivo podemos extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo; c) o nexo de causalidade.

Para que haja caracterização e possibilidade de indenização em relação ao abandono afetivo inverso, moral ou material, devem ser seguidos tais pressupostos, que são difíceis de encontrar claros no âmbito do Direito de Família, sendo este o maior desafio em se tratando no nosso atual ordenamento.

O fundamento jurídico é extraído da própria Constituição Federal de 1988:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Além da Constituição como fundamento, podemos extrair do Estatuto do Idoso a obrigação afetiva dos filhos para com os pais:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Sendo assim em tese é cabível a responsabilidade civil, porem a forma como isso será apurado ou quantificado depende da análise do caso concreto, e a falta do cuidar tanto afetivamente quando materialmente é que serve de premissa de base para uma indenização. É possível a existência da obrigação jurídica de prestar auxílio imaterial, como por exemplo convivência familiar, ou material em relação a alimentos, gerando, portanto, o dever de indenizar.

O abandono afetivo inverso e material gera sim implicações em reponsabilidade civil tendo em vista que Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.





Legislação

Legislação



[LEI Nº 13.370, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2016.](#)

Altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, para estender o direito a horário especial ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza e para revogar a exigência de compensação de horário.

[LEI Nº 13.363, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2016.](#)

Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estipular direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz e para o advogado que se tornar pai.

[LEI Nº 13.144, DE 6 DE JULHO DE 2015.](#)

Altera o inciso III do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que disciplina o instituto do bem de família, para assegurar proteção ao patrimônio do novo cônjuge ou companheiro do devedor de pensão alimentícia.

[LEI Nº 13.114, DE 16 DE ABRIL DE 2015.](#)

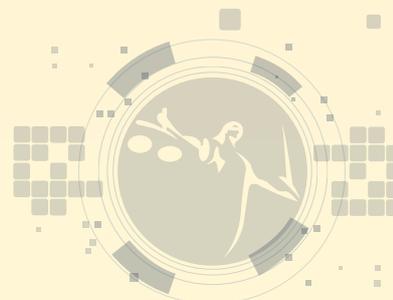
Dispõe sobre a obrigatoriedade de os serviços de registros civis de pessoas naturais comunicarem à Receita Federal e à Secretaria de Segurança Pública os óbitos registrados, acrescentando parágrafo único ao art. 80 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

[LEI Nº 13.112, DE 30 DE MARÇO DE 2015.](#)

Altera os itens 1º e 2º do art. 52 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para permitir à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho.

[LEI Nº 13.109, DE 25 DE MARÇO DE 2015.](#)

Dispõe sobre a licença à gestante e à adotante, as medidas de proteção à maternidade para militares grávidas e a licença-paternidade, no âmbito das Forças Armadas.



Literatura

The image features a solid teal background. A horizontal band of a lighter, semi-transparent teal color runs across the middle. The word "Literatura" is written in a bold, dark blue, sans-serif font within this band. Below the band, a stylized graphic of a circuit board or network is visible, consisting of dark teal lines and circles that resemble nodes and connections.



Poemas sobre família

FAMÍLIA

Titãs

Família, família
Papai, mamãe, titia
Família, família
Almoça junto todo dia
Nunca perde essa mania
Mas quando a filha quer fugir de casa
Precisa descolar um ganha-pão
Filha de família se não casa
Papai, mamãe, não dão nem um tostão
Família êh! Família ah!
Família!
Família êh! Família ah!
Família!
Família, família
Vovô, vovó, sobrinha
Família, família
Janta junto todo dia
Nunca perde essa mania
Mas quando o neném fica doente (Uô! Uô!)
Procura uma farmácia de plantão
O choro do neném é estridente (Uô! Uô!)
Assim não dá pra ver televisão
Família êh! Família ah!
Família!
Família êh! Família ah!
Família!
Família, família
Cachorro, gato, galinha
Família, família
Vive junto todo dia
Nunca perde essa mania
A mãe morre de medo de barata (Uô! Uô!)
O pai vive com medo de ladrão
Jogaram inseticida pela casa (Uô! Uô!)
Botaram cadeado no portão
Família êh! Família ah!
Família!
Família êh! Família ah!
Família!

Autores: Arnaldo Antunes e Toni Belloto

Poemas sobre família



FAMÍLIA

Família.
Família...
Todos temos,
Dela viemos.
Nela nascemos...
Então crescemos.

Para uns,
a família é só o pai,
para outros, só a mãe,
muitos só têm o avô...
Mas é família:
sinônimo de calor!

Tem família
que é completa,
repleta,
discreta,
seleta,
aberta...

Outra,
é engraçada,
atijada,
afinada,
engrenada,
esforçada,
empenhada...

Mas tem família
complicada,
indelicada,
desajustada,
desacertada,
debilitada...

Família...
Família é assim:
lá não temos capa
- nada nos escapa!
Máscaras, como usar?

Não, não dá prá enganar!
Às vezes queremos fingir,
mas isto é apenas mentir...

E, é lá dentro de casa
que surge, cresce, aparece,
o lobo voraz,
o urso mordaz,
elefantes ferozes,
(com trombas e tudo)
leões velozes
com unhas e dentes
inclementes...

Família...
Família é lugar
onde convivem os diferentes:
um é risonho, outro tristonho;
um é exibido, outro inibido;
um é calado, outro exagerado;
um é cabeludo, outro testudo;
um é penteado, outro descabelado...

Família...
Família é assim:
nunca é possível contentar,
pois onde há diferenças,
haverá desavenças.
como a todos agradar?

Mas entre todos os valores
Cultivados entre nós
Há algo como uma voz
Muito enfática a dizer:
“Cultive a educação,
faça lazer, haja afeição;
dê carinho, tudo aos seus!
Mas o maior valor
– maior até que o amor –
é cultivar Deus!”

Noélio Duarte



Poemas sobre família

Oração da Família

Que nenhuma família comece em qualquer de repente.
Que nenhuma família termine por falta de amor.
Que o casal seja um para o outro de corpo e de mente.
E que nada no mundo separe um casal sonhador.

Que nenhuma família se abrigue debaixo da ponte.
Que ninguém interfira no lar e na vida dos dois.
Que ninguém os obrigue a viver sem nenhum horizonte.
Que eles vivam do ontem, no hoje em função de um depois.

Que a família comece e termine sabendo onde vai.
E que o homem carregue nos ombros a graça de um pai.
Que a mulher seja um céu de ternura, aconchego e calor.
E que os filhos conheçam a força de onde brota o amor.

Que marido e mulher tenham força de amar sem medida.
Que ninguém vá dormir sem pedir ou dar seu perdão.
Que as crianças aprendam no colo o sentido da vida.
Que a família celebre a partilha do abraço e do pão.

Que marido e mulher não se traiam nem traiam seus filhos.
Que o ciúme não mate a certeza do AMOR entre os dois.
Que no seu firmamento a estrela que tem maior brilho.
Seja a firme esperança de um céu aqui mesmo e depois.

[Pe. Zezinho SCJ](#)





Escola
Superior da
Magistratura

