

# RDFAS

# REVISTA DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

ANO 5

JULHO/SETEMBRO 2018

COORDENAÇÃO

**CARLOS ALBERTO GARBI**

**REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA**

**THEODURETO DE ALMEIDA CAMARGO NETO**

REVISTA DE  
**DIREITO DE FAMÍLIA  
E DAS SUCESSÕES**  
RDFAS

Ano 5 • vol. 16 • jul.-set. / 2018

*Coordenação*

**CARLOS ALBERTO GARBI**

**REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA**

**THEODURETO DE ALMEIDA CAMARGO NETO**

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA  
ADFAS – ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES  
[WWW.ADFAS.ORG.BR](http://WWW.ADFAS.ORG.BR)

REVISTA DE  
**DIREITO DE FAMÍLIA  
E DAS SUCESSÕES**  
RDFAS

Ano 5 • vol. 16 • jul.-set. / 2018

**CONSELHO EDITORIAL**

**Conselho Editorial Internacional**

Fernando José Borges Correia de Araújo

Guillermo Orozco Pardo

Úrsula Cristina Basset

**Conselho Editorial Nacional**

Antonio Carlos Morato

Artur Marques da Silva Filho

Carlos Alberto Garbi

Carlos Eduardo Nicoletti Camillo

Eduardo de Oliveira Leite

Ênio Santarelli Zuliani

Fátima Nancy Andrighi

Francisco Eduardo Loureiro

Ives Gandra da Silva Martins

Jorge Shiguemitsu Fujita

Luiz Fernando Salles Rossi

Maria Vital da Rocha

Mônica Bonetti Couto

Nadia de Araujo

Rogério José Ferraz Donnini

Rosa Maria de Andrade Nery

Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira

ISSN. 2358-2057

REVISTA DE  
**DIREITO DE FAMÍLIA  
E DAS SUCESSÕES**  
RDFAS

Ano 5 • vol. 16 • jul.-set. / 2018

*Coordenação*

**CARLOS ÁLBERTO GARBI**  
**REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA**  
**THEODURETO DE ALMEIDA CAMARGO NETO**

*Comissão de redação*

**ANDRÉ FERNANDO REUSING NAMORATO**  
**BRUNO DE ÁVILA BORGARELLI**  
**DUÍLIO SILVA SANTANA DE ARAÚJO**

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

© edição e distribuição da

**ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES - ADFAS**

Rua Maria Figueiredo, 595 – 5º andar  
04002-003 - São Paulo - SP

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CONTATO ADFAS

(atendimento, em dias úteis, das 8h30 às 18h00)

Tel. (11) 3252-2131

E-mail: [contato@adfas.org.br](mailto:contato@adfas.org.br)

e-mail para submissão de originais

[rdfas@adfas.org.br](mailto:rdfas@adfas.org.br)

Visite nosso site

[www.adfas.org.br](http://www.adfas.org.br)

Fechamento desta edição: [13.11.2018]

## APRESENTAÇÃO

A RDFAS – Revista de Direito de Família e das Sucessões – é órgão de difusão científica e cultural da ADFAS - Associação de Direito de Família e das Sucessões.

A ADFAS tem o propósito de estudar e difundir o Direito de Família e das Sucessões, assim como as disciplinas correlatas, jurídicas e não jurídicas, e restaurar o estudo dogmático desses ramos do Direito, considerando que a família, como base da sociedade e núcleo essencial à tutela dos direitos da personalidade, necessita de proteção, em razão do desprestígio causado por interpretações dissonantes dos anseios sociais e da ordem constitucional e infraconstitucional, e que é o centro natural da criação e educação de crianças e adolescentes, assim como dos cuidados aos idosos, e que o Direito de Família e das Sucessões envolve o interesse social e não é limitado aos interesses individuais.

Nada obstante, a RDFAS foi concebida como um veículo destinado ao diálogo entre os operadores do Direito das mais variadas vertentes, de modo que está aberta à participação de todas as correntes do pensamento, sem perder de vista a supremacia da segurança jurídica.

Cada um dos autores se posiciona livremente sobre temas atuais e polêmicos, de modo que os artigos não refletem pensamento unívoco, em razão da divergência de opiniões e também porque tocam em assuntos que representam novidades no cenário doutrinário e jurisprudencial.

Assim, a RDFAS tem o propósito de noticiar as ideias e os debates que surgem no seio do Direito de Família e das Sucessões e desenvolver um espaço de meditação sobre seus reflexos na atividade dos magistrados, promotores, procuradores, advogados e estudantes.

Com periodicidade trimestral, a RDFAS contém artigos e outros textos científicos, como comentários sobre importantes acórdãos dos Tribunais Estaduais e, bem assim, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Carlos Alberto Garbi

Regina Beatriz Tavares da Silva

Theodoreto de Almeida Camargo Neto

## PRESENTACIÓN

“RDFAS” Revista de Derecho de Familia y de Sucesiones, es un órgano de difusión científica y cultural de “ADFAS “Asociación de Derecho de Familia y de Sucessões.

“ADFAS” tiene como propósito de estudiar y difundir el Derecho de Familia y de las Sucesiones, así como las disciplinas correlativas, jurídicas y no jurídicas, y restaurar el estudio dogmático de esas ramas del Derecho, considerando que la familia, como base de la sociedad es núcleo esencial de la tutela de los derechos de la personalidad, necesita de protección, en razón del desprestigio causado por interpretaciones dissonantes de las ansias sociales que dan orden constitucional e infraconstitucional, y que es el centro natural de creación y educación de los niños y adolescentes, así como de los cuidados de los ancianos.

El Derecho de Familia y de las Sucesiones envuelve el interés social y no es limitado a los intereses individuales.

No obstante, RDFAS fue concebida como un vehículo destinado al diálogo entre los operadores del derecho de las más variadas vertientes, de modo que se encuentra abierta a la participación de todas las corrientes de pensamientos, sin perder jamás de vista el ordenamiento y la supremacía de la seguridad jurídica.

Cada uno de los autores se posiciona libremente sobre temas actuales y polémicos, de modo que los artículos no reflejen pensamiento unívoco, en razón de la divergencia de opiniones y también porque desarrollan de forma independiente, corrientes que representan novedades en el escenario, jurídico, doctrinario y jurisprudencial.

Así, RDFAS tiene como propósito de anunciar las ideas, pensamientos y los debates que surgen en el seno del Derecho de Familia y de las Sucesiones y en desenvolver un espacio de meditación sobre sus reflexiones en la actividad de los magistrados, promotores, procuradores, abogados y estudiantes.

Con periodicidad trimestral, “RDFAS” contiene artículos y otros textos científicos, como comentarios sobre importantes acordadas de los tribunales estatales, como así también, del Superior Tribunal de Justicia y del Supremo Tribunal Federal.

Carlos Alberto Garbi

Regina Beatriz Tavares da Silva

Theodoreto de Almeida Camargo Neto

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>4</b>
 <b>DOCTRINA NACIONAL</b>	
<b>Crianças e adolescentes invisíveis: alienação parental e o princípio da afetividade</b>	
Aline Regina Alves Stangorlini .....	8
 <b>A relativização dos direitos sucessórios nas relações paterno-filiais e a possibilidade de deserdação decorrente do descumprimento do dever de cuidado</b>	
Antonio Jorge Pereira Júnior e Ana Mônica Anselmo de Amorim .....	22
 <b>Análise do princípio da subsidiariedade nos casos de trabalho artístico de crianças e adolescentes no Brasil</b>	
<i>Analysis of the principle of subsidiarity in cases of artistic work of children and adolescents in Brazil</i>	
Antonio Jorge Pereira Júnior e Juliana Nogueira Loiola .....	41
 <b>União estável x namoro qualificado</b>	
<i>Common-law marriage x qualified relationship</i>	
Larissa Arruda Viana e Almeida .....	68
 <b>NORMAS DE PUBLICAÇÃO .....</b>	<b>83</b>

REVISTA DE

**DIREITO DE FAMÍLIA  
E DAS SUCESSÕES**  
RDFAS

Ano 5 • vol. 16 • jul.-set. / 2018

**DOCTRINA NACIONAL**

## **CRIANÇAS E ADOLESCENTES INVISÍVEIS: ALIENAÇÃO PARENTAL E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

**Aline Regina Alves Stangorlini**

Mestranda em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

**Resumo:** O presente trabalho faz uma análise da Síndrome da Alienação Parental (SAP) sob as perspectivas da Psicologia e do Direito. Foram pesquisados o conceito e as consequências psíquicas decorrentes da prática da alienação parental, e ainda, a sua importância para o Direito como prática violadora de direitos e princípios constitucionais, destacando a relevância da guarda compartilhada como medida mais adequada em casos de separação conjugal, assim apontada pelas leis que tratam da alienação parental e da guarda compartilhada. Em verdade, a consideração que se faz a partir do que se tem por indispensável a uma família, independentemente da forma que venha se estruturar. Vale salientar, ademais, que seus preceitos refletem imediatamente na alienação parental, que prejudica sobremaneira suas disposições. A alienação parental gera a falta de afetividade ou seu acesso fazendo que crianças e adolescente se tornem invisíveis na relação familiar e na construção de sua própria identidade.

**Palavras-chave:** Princípio da afetividade. Alienação parental. Cuidado e Dever.

**Abstract:** *The present work analyzes Parental Alienation Syndrome (SAP) under the perspectives of Psychology and Law. The concept and psychic consequences of the practice of parental alienation were investigated, as well as their importance for the Law as a violation practice of constitutional rights and principles, highlighting the relevance of shared custody as a more appropriate measure in cases of marital separation. Pointed out by laws that deal with parental alienation and shared custody. In fact, the consideration that is made from what is considered indispensable to a family, regardless of the form that is structured. It is worth mentioning, moreover, that its precepts immediately reflect on parental alienation, which greatly impairs its provisions. Parental alienation generates a lack of affectivity*

*or access by making children and adolescents invisible in the family relationship and in the construction of their own identity.*

**Keywords:** *Principle of affectivity. Parental alienation. Care and Duty.*

**Sumário:** Introdução. O princípio da afetividade no Direito Brasileiro. Alienação parental e a desintegração do princípio da afetividade. Alienação parental gera a falta de afetividade, sadia qualidade de vida. O Princípio da solidariedade: o dever de cuidar. Conclusão. Referencias bibliográficas.

## **Introdução**

Inicialmente traçaremos linhas gerais acerca do princípio da afetividade, demonstrando que, nada obstante a ausência de disposição expressa no ordenamento jurídico brasileiro, diversas determinações constitucionais acabam por consagrá-lo de forma implícita dentro de nossa Constituição Federal.

Assim desenvolveremos a ideia de ferimento do postulado em comento a partir da alienação parental.

Para tanto, busca-se demonstrar que o ato de alienação, odiável pelo senso comum, gera a falta da afetividade tanto na criança quanto no adolescente um espectro de invisibilidade acarretando a perda da sadia qualidade de vida.

Ao mesmo tempo, o aumento do número de divórcios e disputas de guardas enseja uma ampliação dos casos de alienação parental, que se torna cada vez mais frequente na sociedade brasileira.

Os atos de alienação parental, como a utilização de mecanismos de afastamento entre os filhos e o genitor não guardião e a implantação e falsas memórias, configura-se um abuso emocional de crianças e adolescentes envolvidas em disputa de guarda, um jogo psicológico que vilipendia a qualidade do vínculo familiar e o princípio da afetividade.

As consequências psicológicas que afetam as crianças e adolescentes expostas à prática de alienação parental ensejam o surgimento da SAP (Síndrome da Alienação Parental), causando danos afetivos em razão do

rompimento com o outro genitor, tornando-se, assim, uma potencial causa de graves transtornos.

Dessa forma, a Lei 12.318/2010, conceitua a prática de alienação parental e determina sanções para coibir a sua prática, afastando assim a violação da afetividade no núcleo familiar, e salvaguardando os interesses de todos os envolvidos, buscando o melhor interesse e a proteção da criança e do adolescente através da conservação e respeito à convivência familiar.

Embora não se esgote o tema nesse estudo, o processo de desintegração do princípio da afetividade é demonstrado a partir do processo de alienação parental cujo seu resultado é a invisibilidade de muitas crianças e adolescentes no ambiente familiar.

### **O princípio da afetividade no Direito Brasileiro**

O afeto é elemento já reconhecido por doutrinadores como uma referência à construção das relações em família, é um dos elementos base para compreensão do atual conceito de família.<sup>1</sup>

O princípio da afetividade interessa a essa discussão por deixar as questões biológicas de um lado, a paternidade e priorizar o vínculo de afeto no ambiente familiar introduzindo o conceito de socioafetividade<sup>2</sup>.

A interpretação do texto da Constituição Federal classifica em quatro os “fundamentos essenciais do princípio da afetividade”, assim distribuídos:<sup>3</sup>

A igualdade dos filhos independentemente da sua origem, conforme art. 226, § 6º da Constituição Federal. A adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos encontrado nos § 5º e § 6º do art. 226 da Carta Magna, a comunidade forma por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade de família § 4º do art. 226 da Constituição Cidadã. E por último à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente no artigo 277 da nossa Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>2</sup> TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família brasileiro*. 2010. p.7.

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família brasileiro*. 2010. p.8.

A convivência familiar é direito fundamental já reconhecido também no Estatuto da Criança e do Adolescente, mediante lei nº 8.069/90, conforme se vê no caput do art. 19 desse dispositivo:

*Art. 19 - Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecente .<sup>4</sup>*

Convém destacar que atos como o da prática da alienação parental que prejudica a relação de afeto da criança ou do adolescente em ambiente familiar, impedindo o desenvolvimento normal da personalidade fere um direito fundamental, configura-se como afronta ao princípio da afetividade.

Conforme caput do art. 2º da Lei de Alienação Parental ou Lei nº 12.318/2010 como a interferência na formação psicológica da criança e do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo a estabelecimento ou à manutenção e vínculo com estes ou figura necessária para formação de sua personalidade no seio familiar<sup>5</sup>.

O princípio da afetividade não está expresso em nossa Constituição, nem no Código Civil. Esse princípio pode ser interpretado considerando-se o art. 1º, inciso III, § 7º do art. 226 e caput do art. 227 da Constituição Federal e chama para si, a necessidade de relações familiares embasadas em situações de respeito, afetividade e solidariedade. Trata-se de um princípio que tem como objetivo valorizar mais as pessoas na qualidade singular que lhes é inerente, assim como as relações familiares tornando as pessoas mais humanas em suas relações com seus entes<sup>6</sup>.

O fato de o afeto estar associado à solidariedade que as pessoas usam quando precisam compartilhar valores. A solidariedade se constitui indispensável característica do grupo que estabelece laços afetivos, divide um espaço físico e suas experiências emocionais, muitas vezes, compartilhando alegrias e vitórias, por outras, dores e insucessos, cujo objetivo maior é atender

---

<sup>4</sup> Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>5</sup>FREITAS, Douglas Phillips; Pelizaro, Graziela: *Alienação parental* :comentário à Lei 12.318/2010.Rio de Janeiro:Forense, 2001.p. 20.

<sup>6</sup> ROSENVALD, Nelson: *Dignidade humana e boa fé no Código Civil*.São Paulo:Saraiva.2007.

reciprocamente às necessidades e garantir o direito à dignidade de cada um de seus membros.<sup>7</sup>

O elemento basilar que dá nome ao Princípio da afetividade, o afeto, confunde-se com termos como “laços afetivos”, “cuidado com o outro”, “afetividade” ou ainda “responsabilidade”, todos elementos sem os quais se tornaria impossível construir boas normas de convivência e relações em família<sup>8</sup>.

### **Alienação parental e a desintegração do princípio da afetividade**

O ato de alienação parental é interpretado como ato que fere direitos da criança e do adolescente em convívio familiar é oportuno dizer que em uma família na qual se tenha comprovado essa prática, há uma desintegração do princípio da afetividade e por assim dizer pode-se tornar confusas as relações de afeto ali construídas.

Cuidar, proteger é uma situação de afeto e, condizente com as posições assumidas pelos genitores e demais cuidadores na família. Uma família na qual se preze pelas boas relações afetivas deverão prevalecer, em três aspectos, quais sejam: “criar sólidos laços afetivos, auxiliar a dinâmica das relações familiares através da cooperação recíproca e minimizar os conflitos a fim de promover o equilíbrio no âmbito familiar”<sup>9</sup>.

Ou seja, uma família que está se constituindo com relação de afeto e de valor, deverá constituir-se a partir de uma base sólida de respeito, confiança, cuidado, atenção e afeto, que seja no âmbito das relações horizontais<sup>10</sup>ou verticais<sup>11</sup>.

A esfera do "ser" é a que se liga diretamente à preservação da dignidade da pessoa humana, pois muito mais importantes são os valores a ela inerentes do que aqueles que se referem aos direitos subjetivos, de conteúdo patrimonial.

---

<sup>7</sup> CABRAL, Hildeliza Tinoco Boechat Lacerda. *Afetividade como fundamento na parentalidade responsável*.

<sup>8</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosendal, Nelson: *Direito da Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris:2008.

<sup>9</sup> CABRAL, HildelizaTinoco Boechat Lacerda. *Afetividade como fundamento na parentalidade responsável*.

<sup>10</sup> Mesmo nível de hierarquia familiar, exemplo: de irmão para irmão.

<sup>11</sup> Marcada por diferentes níveis hierárquicos. exemplo: pai para filho.

Assim, fica compreendido que o princípio da afetividade normatiza relações de convivência humana entre pessoas que fazem parte de um mesmo grupo social e a família inclui-se como um desses grupos.

**Alienação parental gera a falta de afetividade, interferência na sadia qualidade de vida.**

A Constituição de 1988 assegura o direito das crianças e adolescentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito, entre outros direitos elencados em seu artigo 227.

O referido artigo traz ainda o dever dos pais e do Estado de os protegerem de negligências, violência, crueldade, opressão, exploração e discriminação. Todos esses direitos e garantias traz consigo a denominação da sadia qualidade de vida<sup>12</sup>. A constituição consagra o princípio da proteção integral, atribuindo ao Estado o dever de assegurar a crianças e adolescentes, além de outros, o direito ao respeito, à dignidade, à liberdade e à igualdade.

Cabe lembrar a sombria realidade brasileira, em que muitas crianças jamais tiveram qualquer convivência familiar, direito este previsto constitucionalmente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 dispõe também sobre o tema, como o artigo 4º, *in verbis*:

*é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária*<sup>13</sup>

A relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar o seu sentimento e emoções a outrem<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Denominação criada pela autora do artigo que integra as reuniões de preceitos e premissas que são fundamentais na formação das crianças e adolescentes como sujeito.

<sup>13</sup> Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente

<sup>14</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias: amor e bioética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 18.

Pode também ser considerado o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada.

No ramo da psicologia e psiquiatria, a palavra “afeto” seria usada para tratar da suscetibilidade que o ser humano possui frente a uma série de alterações pelas quais passa no mundo exterior ou até mesmo, alterações que ocorrem em si próprios<sup>15</sup>.

Para esta ciência, então, a afetividade estaria intimamente ligada ao processo de mudanças vivenciais que experimenta o indivíduo, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis.

Alguns estudos na área psicanalítica relacionam a rejeição psicológica e abandono físico com a chamada “teoria da perda de objeto”, traduzida no Brasil como “teoria do apego” ou “teoria da vinculação”<sup>16</sup>.

De acordo com Bowlby<sup>17</sup>, famoso psicanalista britânico, a ausência de amor materno, para uma criança pequena é semelhante ao sentimento de perda que um adulto sente de um objeto ou ser amado.

Os pensamentos e comportamentos de uma criança ainda são direcionados pelo amor ou sua ausência, e que a hostilidade, os pedidos de ajuda, o desespero, a ignorância, regressão, desorganização e mudança do comportamento são muitas vezes encontrados em ambientes nos quais não recebem afeto. Para que tenha um desenvolvimento saudável, é necessária a vinculação afetiva do bebê, da criança ou adolescente com ao menos uma figura paterna ou que se assemelhasse a esta que lhe traga proteção, conforto e amor.

Assim entendemos que todas as proteções e direitos trazidos tanto em nossa Constituição Federal nos artigos 226 e 227 conjugados com o Estatuto da Criança e do Adolescente criamos parâmetros necessários a um ambiente saudável que proporciona uma sadia qualidade de vida.

---

<sup>15</sup> TABORDA, José Geraldo Vernet. *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre:Artmed,2004.

<sup>16</sup> TABORDA, José Geraldo Vernet. *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre:Artmed,2004.

<sup>18</sup> Psiquiatra e psicanalista John Bowlby, que esteve em contato com crianças órfãs e sem lar que apresentavam muitas dificuldades após a Segunda Guerra Mundial. Ao procurar entender melhor como os vínculos entre mãe e filho eram desenvolvidos, por que eles importavam e como eles se comportavam, Bowlby desenvolveu a Teoria do apego.

Quando uma criança ou adolescente sofre pela ausência desses parâmetros dizemos que as mesmas foram abandonadas no plano material e emocional. Havendo uma quebra de formação de identidade no ser humano em desenvolvimento.

Uma das maiores contribuições para a compreensão do tema rejeição e abandono é o artigo de Rochlin<sup>18</sup>, intitulado "*The Dread of Abandonment: A contribution to the Etiology of the Loss Complex and Depression*"<sup>19</sup>.

O artigo citado explica o desenvolvimento emocional infantil, a formação de relacionamentos significativos é um processo importantíssimo para o desenvolvimento cerebral da criança.

A ausência de afetividade teria um impacto extremamente prejudicial na vida de uma pessoa, e, portanto, o medo de abandono é processo comum na vida de todos<sup>20</sup>.

Como a família é essencial no crescimento e aprimoramento infantil moldando o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial.

A criança abandonada emocionalmente tem, ainda, pensamentos conscientes ou inconscientes de que foi rejeitada por não ser boa suficiente ou por ter feito algo errado. Toda sua vida acaba sendo moldada pela ausência de amor, cuidado e carinho.

Pode se notar, o abandono afetivo tem potencial de trazer danos psicológicos intensos, sendo assim, de suma importância para o ramo do Direito de Família.

Os filhos dependem de um ambiente familiar para desenvolver-se biológica, psíquica e socialmente, de forma adequada, os juristas deveriam começar a preocupar-

---

<sup>18</sup> Psiquiatra norte americano que desenvolveu o estudo do abandono. Explica que no desenvolvimento emocional infanto-juvenil, a formação de relacionamento significativo é um processo importantíssimo para o desenvolvimento cerebral do indivíduo.

<sup>19</sup> O temor do abandono: Uma contribuição para a etiologia do Complexo de Perda e da Depressão, em português.

<sup>20</sup>ROCHLIN, Gregory. *The Dread of Abandonment: A contribution to the Etiology of the Loss Complex and Depression*. Acess: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/1-.1080/00797308.1961.11823218>.

A afetividade tem suma importância na autoestima e na criação da personalidade das pessoas.

*afeição, ligada à vinda de afeto, é representada por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade, confiança ou intimidade. Representa o termo perfeito para representar a ligação especial que existe entre duas pessoas. É, por conseguinte, um dos sentimentos que mais gera autoestima entre pessoas, principalmente as jovens e as idosas, pois induz à produção de oxitocina, hormônio que garante no organismo a sensação perene de bem-estar<sup>21</sup>.*

O afeto é, portanto, uma atividade do psiquismo que constitui a vida emocional do ser humano. E hoje começou a ganhar importância e a ser considerado um valor jurídico, especialmente no direito de família, está claro que permeia diversas relações jurídicas.

A importância do critério socioafetivo<sup>22</sup> como identificação de paternidade, maternidade, fraternidade entre outros cresce a cada dia, se sobrepondo à verdade presumida a partir do casamento ou união estável, e até mesmo dos vínculos biológicos.

O vínculo de afetividade que reconhece sobrepõe-se até mesmo à coisa julgada, pois, a partir disto, não se pode destruir um elo formado pela convivência.

Ainda, passou-se a admitir o reconhecimento da filiação inclusive em situações nas quais não existem repercussões jurídicas, a fim de apenas satisfazer as necessidades psicológicas do filho de ter, de fato, um figura paterna, materna pelo qual se contaste um vincula familiar.

Nota-se que o afeto assume fundamental importância nas relações de filiação, por se tratar de elemento ensejador da priorização da pessoa humana.

### **O princípio da solidariedade: o dever de cuidar.**

Na mesma linha do princípio da afetividade, o princípio da

---

<sup>21</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias: amor e bioética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. P. 19.

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

solidariedade familiar começou a ter uma grande relevância nas relações familiares a partir da vigência da Constituição Federal de 1988.

O princípio da solidariedade é oriundo do princípio da solidariedade social, previsto no artigo 3º, inciso I, da Constituição 13 e podendo ser analisado sob seus aspectos interno e externo.

Na modalidade externamente, é função do Poder Público, bem como de toda sociedade civil, a adoção de políticas públicas que assegurem o atendimento às necessidades familiares dos pobres e excluídos. Pelo aspecto interno, expõe que cada integrante de uma determinada entidade familiar possui o dever de contribuir para que os outros entes da família alcancem o mínimo necessário para o seu desenvolvimento biopsíquico.

É importante frisar que o princípio da solidariedade é constituído pela afeição e pelo respeito, que nas lições de Roberto Senise Lisboa: “são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentos, educação, lazer)”.<sup>23</sup>

Ressalta-se que o afeto deve ser compreendido como o liame emocional que surge dos sentimentos que vinculam os membros de uma família e que o respeito deve ser entendido como o valor que se confere a um determinado parente. Sobre o tema, escreve Paulo Luiz Netto Lôbo:

*Assim, podemos afirmar que o princípio da solidariedade é o grande marco paradigmático que caracteriza a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social, com suas vicissitudes e desafios, que o conturbado século XX nos legou. É a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos. [...] A solidariedade instiga a compreensão da família brasileira contemporânea, que rompeu os grilhões dos poderes despóticos – do poder marital e do poder paterno, especialmente – e se vê em estado de perplexidade para lidar com a liberdade conquistada. Porém, a liberdade não significa destruição dos vínculos e laços familiares, mas reconstrução sob novas bases. Daí a importância do papel da solidariedade, que une os membros da família de modo democrático e não autoritário, pela coresponsabilidade.*<sup>24</sup>

<sup>23</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 67 v. 5.

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.05

Desta forma, conclui-se que a solidariedade deve estar presente em todas as relações jurídicas, principalmente, as relações familiares, tendo em vista que é dentro da entidade familiar que se desenvolvem sentimentos de afeição e de respeito, uma vez que esta ligado ao Dever e Cuido com as crianças e adolescentes..

A alienação parental pode ser configurada como já percebemos é também tida como o abandono afetivo, que é a irresponsabilidade de quem tem o dever de cuidado com a criança e adolescente.

A convivência se vê obstaculizada por ação/omissão/negligência do alienador, com implantação de falsas memórias, repudiando e afastando do convívio familiar o outro genitor não detentor de guarda. Nesse sentido, a guarda compartilhada funciona como um antídoto da alienação parental.

Cumprе destacar que ambos os pais continuam sendo os responsáveis pela educação de seus filhos, no entanto, as mulheres, ultimamente, passaram a se preocupar mais com sua vida profissional, não se detendo somente aos contornos do lar, enquanto que os homens já cuidam dos afazeres domésticos sem aquele preconceito de antes.

A intolerância masculina tem cedido lugar a um pai mais zeloso e preocupado com o dia-a-dia de seu filho. Dessa forma, ambos os pais possuem condições para cuidar de seus filhos, e não apenas a mulher como antigamente se pensava. Neste sentido, o ECA estabelece o seguinte:

*“Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergência.”<sup>25</sup>*

Os órgãos públicos que prestam serviço judicial e social através de suas Varas, principalmente as Varas de Família, se comprometem a trabalhar a Alienação Parental, procurando a definitiva resolução desse conflito que se abriga no seio de muitas famílias.

---

<sup>25</sup> Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

O SAP é um agente corrosivo do núcleo familiar e não se trata de um simples joguete de família, o qual está respaldado na lei nº 12.318/2010, forte aliado para bloquear a alienação que crianças e adolescentes sofrem, evitando mais sofrimentos.

Outro ponto a ser avaliado é a condição financeira dos genitores na Alienação Parental. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. O melhor interesse da criança é aquele que, de fato, atenda as necessidades desta.

Assim sendo, é necessário que aquele que detém a guarda, seja detentor de equilíbrio emocional para reger sua vida e, conseqüentemente, administrar a de uma criança.

## **Conclusão**

Os laços afetivos possibilitam que as pessoas se amem se respeitem e desejem a felicidade reciprocamente. As atitudes que permitem construir pontes sobre os percalços emocionais, ligando as pessoas por vínculos perenes.

O afeto é o propulsor do desenvolvimento do senso de respeito e de cuidado nas relações familiares. Aliás, não apenas sob as vestes jurídicas, mas também em outros ramos das ciências humanas e sociais.

Ou seja, trata-se de um princípio fundamental para que a família viva e sobreviva sem maiores queixumes, respeitando-se a buscando, juntos, se construir. O Direito não se esqueceu dessa necessidade e contempla no princípio da afetividade esse diálogo proposto nas relações sociais de afeto que unem familiares nos mais diferentes níveis sociais.

A alienação parental se revela como uma violenta forma de atentado aos preceitos advindos do princípio da afetividade, posto que impedem que a criança ou o adolescente relacione-se de forma saudável com os seus pais, biológicos, afetivos ou aqueles que fazem parte do núcleo familiar, deixando de cultivar o afeto existente entre eles.

Assim crianças e adolescentes caem no ostracismo e invisibilidade emocional. O que não é visto não é lembrado não é cuidado. A invisibilidade causada pela alienação parental não é uma forma de discriminação.

É um cerceamento de direito, é a negação da construção do indivíduo em formação, é a ruptura da sadia qualidade de vida que deve nortear a infância e a adolescência. A afetividade é um a linha motriz que guia todo o interesse e princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente.

### Referências bibliográficas

BOWLBY, John. *Grief and mourning in infancy and early childhood*. Psychoanal Study Child, v. 15, Londres, 1969, p. 679-688.

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

\_\_\_\_\_, Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. Ed. São Paulo: RT, 2013.

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

FRAGA, Thelma. *A guarda e o direito de visitação sob prisma do afeto*. Niterói: Impetus Ltda, 2005.

LACERDA, Hildeliza Tinoco Boechat Cabral. **Afetividade como fundamento na parentalidade**<[http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/10\\_afetividade.como.fundamento.na.parentalidade.responsavel.pdf](http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/10_afetividade.como.fundamento.na.parentalidade.responsavel.pdf)>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2018 .

LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 67 v. 5.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.05

GONZAGA, Jeferson. *O valor jurídico nas relações paterno-filiais*. Joinville: Clube de Autores, 2014.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias: amor e bioética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NAGERA, H. Children's reaction to death of important objects: a developmental approach. The Psychoanalytic Study of the Child, v. 25, p. 360-400, 1970.

ROCHLIN, Gregory. The Dread of Abandonment: A contribution to the Etiology of the Loss Complex and Depression. Acess: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/1-.1080/00797308.1961.11823218>. Acesso: 14 de fevereiro de 2018.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família brasileiro*. 2010. Disponível em: Acesso em: 1 abr. 2015.

**A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NAS RELAÇÕES  
PATERNO-FILIAIS E A POSSIBILIDADE DE DESERDAÇÃO DECORRENTE DO  
DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO**

**Antonio Jorge Pereira Júnior**

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo de São Francisco (USP). Vencedor do Prêmio Jabuti 2012, categoria Direito, com o livro “Direitos da Criança e do Adolescente em face da TV”; (São Paulo: Saraiva, 2011). Coordenador do Projeto “A efetividade da política judiciária em matéria de oitiva de crianças na Justiça Estadual com foco na Recomendação n. 33/2010 do CNJ e na implementação da Lei n. 13.431/2017”, classificado nos termos do Edital de Convocação Pública e Seleção n. 02/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Professor Adjunto do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - PPGD - UNIFOR. Professor da Graduação e Pós Graduação Lato Sensu em Direito da UNIFOR. Áreas de docência, pesquisa e publicação: Direito Civil, Direito Civil Constitucional, Teoria Geral do Direito Privado, Direito dos Contratos, Direito da Criança e do Adolescente, Direito de Família, Poder Familiar, Direito da Comunicação Social, Direito a Privacidade, Metodologia do Ensino Jurídico, Ética. Dissertação de Mestrado e tese de Doutorado vencedoras do Premio Jurídico Orlando Gomes-Elson Gottshalk, conferido pela Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ). Tese de Doutorado premiada pela Agencia de Noticias dos Direitos da Infância em 2007. Aprovado em concurso publico para Professor de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (fevereiro 2008), na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (janeiro de 2000). Aprovado e efetivado como Professor de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, UNESP (março 2008). Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ). Membro da *International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family*. Membro da *Academia Iberoamericana de Derecho de la Familia y de las Personas*. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-CE. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAr. Foi membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP. Advogado regularmente inscrito na OAB/SP e OAB/CE (suplementar). Avaliador do Ministério da Educação (SINAES)

### **Ana Mônica Anselmo de Amorim**

Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (2001), sendo especialista em Direito e Jurisdição pela Universidade Potiguar (2002) e Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (2009). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2011) área de concentração em Constituição e Garantia de Direitos, tendo sido Aprovada com Distinção. Doutoranda do Programa de Pós Graduação da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) em Direito Constitucional com Área de Concentração em Direito Privado (início 2017). É Defensora Pública de Entrância Final da Defensoria Pública do Estado do Ceará (desde 2006). Exerce Magistério Superior na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte na Graduação (desde 2006 - Professora Concursada, Cargo Professora Adjunto III), lecionando as disciplinas de Direito de Família e Prática Processual Civil e Penal. Leciona no Curso de Especialização em Direitos Humanos da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (desde 2011 - disciplina de Tutela Processual e Extraprocessual dos Direitos Humanos), nos Cursos de Especialização da Universidade Potiguar (desde 2012 - disciplinas relacionadas com sua área de pesquisa - Direito Constitucional e Direitos Humanos), no Curso de Especialização da Escola do Governo do Estado do Rio Grande do Norte (desde 2015). Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade do Vale do Jaguaribe - Aracati/CE (desde 2015). Coordenadora do Projeto de Pesquisa - Pensando em Família (a partir de 2015). Coordenadora do Curso de Especialização em Direitos Humanos da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN (2016 - 4ª Edição). Autora das obras jurídicas Manual de Direito das Famílias (2017 - 2ª Edição - Editora Juruá) e Acesso à Justiça como Direito Fundamental & Defensoria Pública (2017 - Editora Juruá).

**Resumo:** Pretende o presente artigo analisar a possibilidade de deserdação decorrente do dever de cuidado nas relações paterno-filiais. Mesmo ciente que a herança é um direito fundamental, a Constituição Federal estabelece ainda o dever de cuidado nas relações entre pais e filhos, determinando-se um cuidado recíproco decorrente da solidariedade familiar. O Código Civil de 2002 lista os herdeiros necessários determinando que estes têm o direito de receber a legítima (metade de

todo o patrimônio deixado pelo *de cuius*). São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente, só podendo ser excluídos da herança nas hipóteses de indignidade e de deserdação. O Código Civil e a Constituição Federal determinam ainda o dever de assistência entre pais e filhos, sejam de natureza material ou afetiva, cuidando, educando, ofertando amor e carinho. Destarte, defende-se uma relativização dos direitos sucessórios entre pais e filhos, permitindo-se uma interpretação extensiva, ou a alteração legislativa para se permitir ao pai, ou ao filho, excluir da linha sucessória o herdeiro omissor, para que não possa haver um locupletamento ilícito, recebendo parte do patrimônio daquele que outrora abandonou. Destarte, prudente uma alteração legislativa, conforme será exposto no último tópico, procedendo-se a alteração legislativa (nos Art. 1.962 e 1.963 do Código Civil), para incluir a possibilidade de Deserdação decorrente do descumprimento do dever de cuidado.

**Palavras-chaves:** Sucessão Legítima. Herdeiros Necessários. Solidariedade Familiar. Deserdação. Dever de Cuidado.

**Abstract:** *This article intends to analyze the possibility of disinheriting due to the duty of care in paternal-filial relations. Although aware that inheritance is a fundamental right, the Federal Constitution also establishes the duty of care in the relations between parents and children, determining a reciprocal care due to family solidarity. The Civil Code of 2002 lists the necessary heirs determining that they have the right to receive the legitimate (half of all assets left by the *de cuius*). They are necessary heirs the descendants, the ancestors and the surviving spouse, only being able to be excluded from the inheritance in the hypotheses of indignity and disinheritance. The Civil Code and the Federal Constitution also determine the duty of assistance between parents and children, whether material or affective, caring, educating, offering love and care. In this way, it is advocated a relativization of inheritance rights between parents and children, allowing an extensive interpretation, or legislative amendment to allow the father or the child to exclude from the line of inheritance the missing heir, so that there can be no illegitimate locution, receiving part of the patrimony of the one who once left. Therefore, a legislative amendment is prudent, as will be explained in the last topic, and the legislative amendment (in the Civil Code*

*Art. 1,962 and 1,963), to include the possibility of Disinheritance due to noncompliance with the duty of care.*

**Keywords:** *Legitimate Succession. Inherited Heirs. Family Solidarity. Disinheritance. Duty of Care.*

**Sumário:** introdução. 1. A sucessão legítima e as hipóteses de exclusão de herdeiros necessários: dos institutos da indignidade e da deserdação. 2. Da solidariedade familiar: do dever de cuidado nas relações paterno-filiais. 3. A relativização dos direitos sucessórios nas relações paterno-filiais e a possibilidade de deserdação decorrente do descumprimento do dever de cuidado. Conclusão. Referências.

## **Introdução**

O direito à herança encontra previsão enquanto direito fundamental (Art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal), figurando os filhos como herdeiros necessários (Art. 1.845 do Código Civil), e primeiros colocados na lista da vocação sucessória legítima, concorrendo com o cônjuge supérstite (Arts. 1.829, inciso I do Código Civil). Os ascendentes, de seu turno, também são elencados enquanto herdeiros necessários (Art. 1.845 do Código Civil), e na ordem de vocação hereditária são chamados a suceder em concorrência com o cônjuge supérstite, em não havendo descendentes (Arts. 1.829, inciso II e 1.836 do Código Civil).

Desta forma, em sendo herdeiros necessários, descendentes e ascendentes só podem ser excluídos da ordem de vocação hereditária se foram considerados *indignos*, conforme hipóteses previstas no Art. 1.814 do Código Civil, ou *deserdados*, sendo as causas elencadas nos Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil, tratando-se, *a priori*, de rol *numerus clausus*.

Contudo, não se apresenta justo conferir direitos sucessórios àquele descendente ou ascendente que descumpriu o dever geral de cuidado. Ora pois, é bem verdade que o direito à herança apresenta-se como um direito fundamental, mas igualmente constitucional é o dever de cuidado dos pais para com seus filhos, bem como, o dever dos filhos de cuidarem de seus pais idosos (Art. 229 da Constituição Federal). Tem-se então o fundamento da Solidariedade Familiar, onde os entes da mesma entidade familiar merecem e devem ser ajudados uns pelos outros, uma reciprocidade de direitos e obrigações.

Destarte, pretende o presente artigo analisar a possibilidade de deserdação decorrente do descumprimento do dever de cuidado nas relações paterno-filiais, defendendo-se a inserção no rol das hipóteses de deserdação (Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil), ou uma interpretação extensiva destes dispositivos.

Para isto, se utiliza de uma abordagem qualitativa, a qual objetiva compreender os institutos dos Direitos das Sucessões – Sucessão Legítima e as possibilidades de exclusão dos Herdeiros (Indignidade e Deserdação), utilizando-se de uma metodologia bibliográfica fundamentada em livros, legislações e jurisprudências. A pesquisa é descritiva, pois tem como objetivo descrever e explicar a questão estudada. Exploratória, pois visa aprimorar as ideias por meio de informações sobre o tema em questão.

Em um primeiro momento, pretende-se abordar a sucessão legítima e a possibilidade de exclusão dos herdeiros, seja por meio da indignidade ou da deserdação, em um segundo momento, verifica-se o dever de cuidado nas relações paterno-filiais em decorrência do princípio da solidariedade, e por fim, adentra-se no cerne da pesquisa a partir da relativização dos direitos sucessórios nas relações paterno-filiais e a possibilidade de deserdação decorrente do descumprimento do dever de cuidado, inclusive com propositura de alteração legislativa nos Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil.

## **1. A sucessão legítima e as hipóteses de exclusão de herdeiros necessários: dos institutos da indignidade e da deserdação**

O direito à herança é definido enquanto direito fundamental (Art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal). A Bíblia Sagrada profetiza *“Vaidade das vaidades, diz o Eclesiastes, vaidade das vaidades! Tudo é vaidade. Por exemplo: um homem que trabalhou com inteligência, competência e sucesso, vê-se obrigado a deixar tudo em herança a outro que em nada colaborou. Também isso é vaidade e grande desgraça. (Ecl 1,2;2,2-23)”*.

O intuito de conferir tamanha importância à herança enquanto direito fundamental, reflete em uma ordem jurídica oitocentista (Código Civil de 1916) em que a propriedade apresentar-se-ia como um dos mais importantes direitos privados. Conferia-se importância ao indivíduo a partir do ter da quantidade de bens que este possuía.

Nesta nova ordem jurídica colecionada a partir do Código Civil de 2002, conferiu-se uma maior importância ao indivíduo, sendo a família o berço de sua formação.

As relações paterno-filiais mostram-se a partir de uma reciprocidade, onde pais e filhos são corresponsáveis (Art. 229 da Constituição Federal), em que se destaca a solidariedade entre os membros de uma mesma família.

Desta forma, no âmbito sucessório, os filhos apresentam-se como herdeiros necessários (Art. 1.845 do Código Civil), e primeiros colocados na lista da vocação sucessória legítima, concorrendo com o cônjuge supérstite (Arts. 1.829, inciso I do Código Civil). Os ascendentes, de seu turno, também são elencados enquanto herdeiros necessários (Art. 1.845 do Código Civil), e na ordem de vocação hereditária são chamados a suceder em concorrência com o cônjuge supérstite, em não havendo descendentes (Arts. 1.829, inciso II e 1.836 do Código Civil).

Em sendo herdeiros necessários, descendentes e ascendentes só podem ser excluídos da ordem de vocação hereditária se foram considerados *indignos*, conforme hipóteses previstas no Art. 1.814 do Código Civil, ou *deserdados*, sendo as causas elencadas nos Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil, tratando-se, *a priori*, de rol *numerus clausus*.

Regina Beatriz Tavares da Silva (2018) leciona sobre a indignidade e a deserdação, estabelecendo ainda suas diferenças básicas, em que a indignidade será declarada por meio de ação ajuizada após a morte do autor da herança por qualquer interessado na sucessão ou pelo Ministério Público, tem suas hipóteses previstas no art. 1.814 do Código Civil: participação em tentativa ou homicídio doloso contra o autor da herança ou contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; calúnia em juízo ou crime contra a honra em face do falecido; violência ou meios fraudulentos que impeçam o autor da herança de dispor livremente de seus bens.

Ademais, o Código Civil ainda prevê como hipótese de exclusão da herança a deserdação, consistente na vontade manifestada pelo próprio autor da herança em testamento no sentido de excluir da sucessão alguns ou algum de seus herdeiros necessários. A deserdação pode ocorrer quando verificada uma das causas acima referidas de indignidade e também por ofensa física, injúria grave, relações sexuais do herdeiro com o cônjuge ou o companheiro do falecido, assim como o desamparo do autor da herança que tenha deficiência mental ou grave enfermidade, como estabelecem os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil.

Contudo, não se apresenta justo conferir direitos sucessórios àquele descendente ou ascendente que descumpriu o dever geral de cuidado. Ora pois, é bem verdade que o direito à herança apresenta-se como um direito fundamental, mas igualmente constitucional é o dever de cuidado dos pais para com seus filhos, bem como, o dever dos filhos de cuidarem de seus pais idosos (Art. 229 da Constituição Federal). Tem-se então o

fundamento da Solidariedade Familiar, onde os entes da mesma entidade familiar merecem e devem ser ajudados uns pelos outros, uma reciprocidade de direitos e obrigações.

## **2. Da solidariedade familiar: do dever de cuidado nas relações paterno-filiais**

A condição de pai e filho não se configura apenas como um *status* de parentesco, e sim, apresenta-se recheada de obrigações como o dever de cuidar, educar, assistir, conferir afeto, bem como, amparar e ajudar na velhice.

A herança é um direito disponível, vez que patrimonial, em que se repassa ao herdeiro um patrimônio amealhado em vida pelo *de cuius*, não sendo justo contemplar enquanto herdeiro, aquela pessoa que em vida negou assistência, cuidado e afeto. É bem verdade que a Constituição Federal (Art. 227, § 6º) trouxe a igualdade dos filhos, bem como, a isonomia de pai e mãe (Art. 226, § 5º e Art. 1.634 do Código Civil), mas esta igualdade formal, neste ponto, não deve equiparar-se a igualdade material (ou substancial), por uma questão de justiça.

Imagine-se o seguinte quadro, o pai cria, educa e ama seus 02 (dois) filhos de igual forma, contudo, já em sua velhice, este mesmo pai recebe apenas a assistência e o amparo de seu filho mais velho, outorgando o mais jovem um legado de completo abandono material e afetivo, destarte, questiona-se: Seria justo os 02 (dois) filhos receberem o mesmo quinhão hereditário? Seria justo o filho que abandonou ser contemplado com herança?

Por via transversa tem-se o cenário do filho que fora criado só por sua mãe, e com sua morte, seu pai omissor herdaria parte de sua herança em condições de igualdade com sua mãe. Destarte, mais uma vez indaga-se: Seria justo o pai omissor herdar? Seria justo o pai que abandonou (material e afetivamente) receber o mesmo quinhão que a mãe?

Tem-se então um conflito de dogmas constitucionais, em que se propõe uma relativização do direito à herança enquanto direito fundamental (Art. 5º, inciso XXX), em contraponto aos deveres decorrentes do estado filiatório, de cuidado, assistência, amparo e afetividade (Art. 229).

Repise-se que o direito à herança (direito patrimonial disponível), mesmo apresentando-se como direito fundamental, não pode ser visto como valor absoluto, principalmente, se colidente com valores mais importantes, como os deveres decorrentes do Poder Familiar, dos vínculos Paterno-Filiais, e de assistência ao idoso.

Ter-se-ia então como uma forma de “desfiliação”, uma relativização dos direitos patrimoniais filiatórios, verificando a filiação sobre o plano jurídico da efetividade, vez que nos planos de existência e validade não se questiona o vínculo paterno-filial, e sim, os

efeitos jurídicos e os direitos assegurados ao descendente ou ascendente que descumpriu o dever de cuidado.

No âmbito dos alimentos, de há muito se fala na reciprocidade enquanto característica da obrigação alimentar, em que o pai que negou alimentos ao filho, não pode no futuro, reclamar alimentos de quem outrora abandonou, diante de clara violação ao princípio constitucional da Solidariedade Familiar.

A figura do herdeiro necessário (Art. 1.845 do Código Civil) e a reserva da Legítima (Art. 1.846 do Código Civil), também merecem e devem ser questionadas, vez que tolhem a liberdade de testar, a autonomia privada e o direito de propriedade do autor da herança, sendo a deserdação a forma que dispõe o *de cuius* de deixar seu patrimônio a quem realmente o mereça.

O rol de hipóteses dos Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil não deve ser visto como exaustivo, e sim exemplificativo, mesmo tratando-se de hipótese de pena civil, conferindo a possibilidade de exclusão de herdeiro por violação ao dever de cuidado (Art. 229 da Constituição Federal).

O dever de cuidado nas relações Paterno-Filiais, em decorrência do Poder Familiar e do primado da Solidariedade Familiar. Neste sentir, pais e filhos devem manter uma relação de auxílio, cooperação, assistência e afeto mútuo, uma reciprocidade em direitos e obrigações, não se resumindo estas relações a simplesmente pagar alimentos ou receber herança.

A relação paterno-filial trata-se do mais estreito vínculo familiar, em que deveria preponderar sentimentos altruístas e do mais puro amor. Deve-se preservar a Dignidade Humana, os direitos da Liberdade e da Igualdade, a Paternidade Responsável, a Afetividade e o Eudemonismo Familiar.

Entretanto, disputas patrimoniais, no mais das vezes, são os fundamentos para a maioria das lides familiares e sucessórias, onde os vínculos familiares e afetivos são colocados em segundo plano, a bem da disputa pela riqueza e capital. E desta forma, com o fito de preservar os “bens” da família, do patrimônio até então amealhado; faz com que a liberdade de disposição patrimonial *post mortem* esbarre em limitações legais, tais como a preservação da legítima, a figura do herdeiro necessário, e a manutenção de um patrimônio mínimo que assegure uma vida digna ao herdeiro.

A bem da verdade, não se parece justo que alguém tencione manter sua subsistência ou padrão de vida, mediante o recebimento de um patrimônio deixado por outrem, ou seja, basear o seu futuro existencial nos valores que serão

recebidos em herança. Trata-se de verdadeiro Pacto de Corvina, em que muitos herdeiros não esperam nem a morte, para já em vida dividirem o patrimônio de alguém, sem contudo, conferir assistência e amparo a este.

A pessoa perde então o seu *status dignitas* para então ser visto como um “pote de ouro”, ou um “baú de riquezas”, só se esperando o advento da condição morte para o recebimento da herança.

A herança deve ser vista como recompensa àquele que em vida tratou o seu genitor ou seu filho como ser humano, e não como um “pote de ouro”, e que soube respeitar e praticar o seu dever de cuidado e assistência. A concepção Kantiana, já enfatizava que as pessoas são dotadas de dignidade, e devem ser tratadas como tal, diferentemente das coisas, que apresentam tão somente valores.

A Solidariedade Familiar apresenta-se enquanto primado do Direito das Famílias. Os entes de uma mesma entidade familiar devem ajudar e serem ajudados (Art. 1.696 do Código Civil). Se não se puder pedir ajuda a um parente, quem poderá socorrer? Desta forma, a violação da solidariedade e do dever de cuidado servem como elementos para a exclusão da obrigação alimentar, diante do rompimento da reciprocidade deste direito. É possível encontrar jurisprudência neste sentido:

Alimentos. Solidariedade familiar. Descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. É descabida a fixação de alimentos em benefício do genitor que nunca cumpriu os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam durante o seu desenvolvimento. NEGARAM PROVIMENTO (TJRS – Apelação Cível 70038080610 – 8ª Câmara Cível – Rel. Rui Portanova – j. em 30.09.2010).

Ação de Alimentos. Agravo retido não conhecido. Sentença que fixou o pagamento pela filha em favor da genitora de verba alimentícia no patamar de 60% do salário mínimo. Pretensão de exoneração ou redução dos alimentos. Alegação de ausência de vínculo afetivo entre as partes. Dever de amparo previsto na constituição da república, art. 229 e no código civil de 2002, arts. 1.695 e 1.696. Relativização da obrigação. Genitora que não prestou assistência aos filhos desde suas tenras idades. Inadmissibilidade do pleito inicial. Recurso provido (TJSC – Apelação Cível 2006.010332-8 de Itajaí – Rel. Des. Nelson Schaefer Martins – j. em 22.04.2010).

Mas por que herança é um direito fundamental, vez que trata de direito disponível (patrimônio)? Por que não é assegurado ao autor da herança, o respeito a sua liberdade ou autonomia privada em deixar sua herança para o descendente, ascendente ou até para outro parente, que mais lhe ajudou/auxiliou em vida? O direito à herança não seria uma limitação ao direito de propriedade, que permite a gozar e dispor dos bens?

Antônio Jorge Pereira Júnior (2016) faz um alerta interessante:

A nova hermenêutica constitucional e o neoconstitucionalismo, no período pós-Constituição de 1988, propiciaram o surgimento do Direito Civil-Constitucional, mediante o qual se instituíram princípios e supostos princípios, ocasionando supervalorização deste tipo de norma em detrimento das regras. Isto em parte favoreceu a insegurança jurídica e instabilidade no ordenamento jurídico pátrio, quando deveria permitir melhor justiça concreta.

Deve-se justificar a mitigação da proteção patrimonial (direito à herança) para concretizar a tutela jurídica existencial da pessoa humana, em que o SER prevalece sobre o TER.

Institutos como a Indignidade, a Deserdação, a Legítima e os Herdeiros Necessários congelaram no tempo, trazendo amarras que foram esculpidas sob a égide do Código Civil de 1916, não se enquadrando com as premissas contemporâneas das novas relações familiares, e via de consequência, com os direitos sucessórios.

A sucessão passou a apresentar uma função social, em que a solidariedade deve preponderar à patrimonialidade, em que a herança não pode mais ser vista como um direito absoluto. Os conceitos de legítima e de herdeiro necessário devem ser repensados, em que não se questiona a preservação de patrimônio mínimo para herdeiros menores ou incapazes, o que justificaria a restrição da capacidade de disposição do autor da herança, mas faz-se excessiva a proteção patrimonial a herança de pessoas maiores e capazes.

Retira a liberdade do autor da herança, em querer beneficiar as pessoas que mais lhe foram caras, as pessoas que mais lhe conferiram assistência, dedicação e afeto. A limitação da liberdade do autor da herança apresenta-se enquanto limitação ao seu direito de propriedade, em que poderá usar, gozar e

dispor livremente de seus bens (Art. 1.228 do Código Civil), mas não poderá deixar para quem quiser, vez que deverá respeitar à legítima.

O que justifica a deixa patrimonial *post mortem* é a recompensa deixada pelo *de cuius* àquelas pessoas que lhes são mais importantes, não justificando a restrição de sua liberdade em escolher o seu herdeiro.

A Solidariedade Familiar e a reciprocidade de tratamento não se resumem ao Direito das Famílias, devendo-se serem estendidas ao Direito das Sucessões, permitindo ao autor da herança excluir aquele descendente ou ascendente que descumpriu o dever de cuidado, assistência, zelo, amparo ou afeto, podendo esta exclusão ser feita inclusive mediante o instituto da Deserdação (Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil), cujo rol previsto na lei civil não pode ser *numerus clausus*, e sim exemplificativo, permitindo-se a exclusão deste herdeiro, em que pese tratar-se de hipótese de pena civil.

Tratar-se-ia de um aspecto patrimonial da “desfiliação”, em que seriam mitigados ou excluídos os direitos sucessórios decorrentes do *status* filiatório. A relativização da herança enquanto um direito fundamental, e uma releitura dos conceitos de herdeiro necessário e de respeito à legítima.

NOZICK (1991: 294) afirma a existência de “*um poder ilegítimo preexistente do Estado de enriquecer algumas pessoas à custa de outras*”. Tem-se claro o conflito de direitos constitucionais, merecendo uma análise não só do conteúdo jurídico dos primados do Direito à Herança e do Dever de Cuidado nas Relações Paterno-Filiais, mas também da análise da colisão de direitos, trazendo ainda a baila premissas como o Direito de Propriedade, a Liberdade de Testar, a Autonomia da Vontade, a Igualdade (formal e Substancial), a Solidariedade Familiar, a Afetividade e o Eudemonismo.

### **3. A relativização dos direitos sucessórios nas relações paterno-filiais e a possibilidade de deserdação decorrente do descumprimento do dever de cuidado**

Herança é justamente a deixa patrimonial *post mortem*, a transmissão dos bens em decorrência da morte de alguém aos seus herdeiros. É o repasse dos bens amealhados em vida pelo autor da herança. Etimologicamente a palavra sucessão vem do latim *successio*, do verbo *succedere* (*sub + cedere*),

significando substituição, com a ideia subjacente de uma coisa ou de uma pessoa que vem depois de outra.

Sucesser significava conferir uma linha de continuidade ao culto paterno, não só envolvendo o aspecto patrimonial, mas também o próprio nome e a varonilidade. COULANGES (1961: 34) enfatizava que *“O homem morre, o culto continua; o lar não deve extinguir-se, nem o túmulo deve ser abandonado. Com a continuação da religião doméstica, o direito de propriedade também permanece”*.

A partir da proteção da propriedade privada, a continuidade dos direitos patrimoniais passou a ser o fundamento dos direitos sucessórios, enfatizando HIRONAKA & PEREIRA (2007: 05):

[...] o fundamento da transmissão causa mortis estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens de família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mais ainda e principalmente no “fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família”.

Trata-se de um direito fundamental (Art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal), em que aquele que amealhou bens em vida, repassa aos seus sucessores. Tem-se ainda o exercício do direito constitucional de Propriedade e o cumprimento da Função Social desta (Art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal). No entanto, o Direito à Herança não pode ser vislumbrado apenas sob a ótica da patrimonialidade, mas também, enquanto exercício e respeito da Dignidade da Pessoa Humana, resguardando-se os interesses do autor da herança, e a preservação da Solidariedade Familiar.

O estudo dos Direitos de Família e das Sucessões guarda perfeita consonância com a Constitucionalização do Direito, em que deve analisar os instrumentos legais à luz dos preceitos Constitucionais. AFLEN DA SILVA (2006: 85) afirma:

E, nada é mais justo, que se tenha os olhos voltados ao futuro do Direito de Família, onde a violação dos direitos de personalidade e de cunho extrapatrimonial, deixam sequelas irreparáveis formando cicatrizes que além de jamais desaparecerem por inteiro, tornam-se um círculo vicioso na relação familiar. Em outras palavras, é necessário uma nova postura dos operadores do direito que lidam com a complexa

relação familiar, pois a construção jurídica nas decisões judiciais, tem o dever de respeitar os princípios consensuais da humanidade, consubstanciados no direito fundamental da dignidade da pessoa humana elevado a categoria de princípio e elemento fundante do nosso Estado Democrático de Direito, na igualdade, na liberdade e na intimidade, direitos fundamentais do Direito de Família.

Desta forma, diante da violação do dever de cuidado nas relações Paterno-Filiais, deve-se permitir a exclusão da condição de herdeiro daquele que conferiu tratamento omissivo (seja por abandono material ou afetivo) de seu filho ou de seu genitor. Não se pode falar em tratamento justo, a igualdade absoluta e irrestrita de direitos patrimoniais a filhos ou pais que apresentam comportamento diametralmente opostos. Herança é direito patrimonial, portanto, disponível, em que se deve resguardar ao pai ou filho atencioso, presente, amoroso, mais direitos que ao pai ou filho desidioso ou omissivo.

O direito das sucessões descreve descendentes e ascendentes enquanto herdeiros necessários, ou seja, deve ser reservado aos mesmos 50% do acervo hereditário, correspondendo a legítima (Arts. 1.845 e 1.846 do Código Civil).

O legislador, no caso de sucessão legítima, estabeleceu uma ordem que considerou justa (Art. 1.829 do Código Civil), a partir de critérios como proximidade do parentesco e o afeto entre os entes de uma mesma família, supondo que estaria preservando a liberdade e a autonomia privada do autor da herança, em que, se este pudesse escolher, deixaria os bens exatamente para estas pessoas, e na mesma ordem colocada: I - descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente; II - ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - cônjuge sobrevivente; e os IV - colaterais.

Contudo, não é fato inédito a ocorrência de abandono, seja material ou afetivo, caracterizando verdadeira violação do dever de cuidado (Art. 229 da Constituição Federal), do filho em relação ao seu pai, ou do pai em relação ao seu filho, quebrando a regra geral de amor e harmonia nas relações familiares.

Possível encontrar dentro de uma mesma família um filho devotado, que mesmo diante de uma vida agitada, consegue dedicar fatia de tempo para cuidar, amparar, assistir, e principalmente, conferir amor e carinho ao seu genitor, conquanto, passível de se encontrar um filho que de há muito rejeita seu genitor, não lhe conferindo qualquer tipo de assistência e o pior, outorgando legado de

abandono afetivo. Não se faz justo afirmar que estes filhos, merecem ou devem receber o mesmo quinhão hereditário.

De igual modo, mormente em um núcleo familiar monoparental, possível verificar um filho que fora criado, de forma solitária, por seu pai ou mãe, sendo o outro progenitor totalmente inerte e desidioso e, no entanto, quando da morte daquele filho, o genitor omissor apresenta-se reivindicando seus direitos hereditários.

A Constituição Federal reconhece a igualdade formal dos filhos (Art. 227, § 6º) rompendo com a odiosa dicotomia discriminatória entre filhos legítimos e ilegítimos, assim como, trouxe também a igualdade dos pais, assegurando que pai e mãe são iguais em direitos e obrigações (Art. 226, § 5º), contudo, a igualdade formal sempre deve refletir a igualdade substancial? Todos os filhos são iguais, e merecem direitos iguais? Pai e mãe são iguais, e merecem direitos iguais?

O direito não pode agasalhar situações de injustiça. Não se pretende aqui fomentar o tratamento diferenciado nas relações paterno-filiais, mas sim, diante de um cenário de violações, deve-se proceder a uma relativização de direitos, mormente na seara patrimonial (sucessória).

A relativização dos direitos sucessórios nas relações paterno-filiais e a possibilidade de deserdação decorrente do descumprimento do dever de cuidado, não se fundamenta apenas em violação à afetividade, mas sim, na violação da própria solidariedade familiar, elo de união dos membros de uma mesma família. Novamente, o Antônio Jorge Pereira Júnior (2016) leciona:

Dizia-se que o evento que o Direito pode e deve regular, são condutas devidas. “Conduta” exprime um comportamento voluntário, e vem do verbo “conduzir-se”. Ou seja, a “conduta” não se confunde com “sentimento” ou “afeto”. Por isso, de rigor, dever-se-ia renomear o princípio da “afetividade” como “solidariedade familiar”, calcado nos arts. 227 (solidariedade referente à criança, adolescente e jovem) e 229 (solidariedade entre pais e filhos) da Constituição Federal, bem como em dispositivos do Código Civil que denotam deveres de serviço ínsitos à solidariedade entre cônjuges, no cuidado dos filhos [...].

Propõe-se então, a relativização do direito à Herança como direito fundamental, e sua limitação diante do Dever de Cuidado (Solidariedade Familiar)

nas Relações Paterno-Filiais, propondo uma relativização de conceitos como Herdeiro Necessário, Legítima, e a ampliação das hipóteses de Deserdação, para incluir a exclusão do herdeiro que descumpriu o dever de cuidado, educação, amparo, assistência e afeto ao autor da herança.

Para que ocorra esta relativização, uma vez que a deserdação é uma forma de punição civil, não se pode haver interpretação extensiva ou analógica dos Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil devendo-se proceder a uma reforma legislativa para incluir inciso nos 02 (dois) dispositivos, com a seguinte redação:

*Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:*

*I - ofensa física;*

*II - injúria grave;*

*III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;*

*IV – descumprir o dever de cuidado, deixando de prestar assistência material e afetivas para com seu(s) ascendente(s).*

*Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:*

*I - ofensa física;*

*II - injúria grave;*

*III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;*

*IV – descumprir o dever de cuidado, deixando de prestar assistência material e afetiva, para com seu(s) ascendente(s).*

Propõe-se uma substituição da atual redação do inciso IV do Art. 1.962, que hoje traz como hipótese de deserdação do descendente pelo ascendente, deixar ao desamparo ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, e o inciso IV do Art. 1.963 que traz a hipótese de deserdação do ascendente pelo descendente, deixar ao desamparo descendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Percebe-se que o dispositivo por si só é vago, não definindo o que vem a ser alienação mental ou enfermidade grave, deixando uma casuística aberta, podendo inclusive decorrer em julgamentos conflitantes, para situações semelhantes.

Ademais, o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 tenta cada vez mais conferir autonomia e responsabilidades à pessoa com

deficiência, conforme preceituado no Art. 4º em que *Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.*

Destaque-se ainda que os Arts. 1.962 e 1.963 têm sua redação original conforme o Código Civil de 1916, há mais de 100 (cem) anos portanto, e o que seria enfermidade grave naquela época? Os tempos mudaram, a medicina evoluiu, devendo o direito igualmente evoluir para atender os anseios da sociedade.

A solidariedade familiar é uma realidade, em que os entes de uma mesma família devem se auxiliar mutuamente. A falta deste dever de cuidado (seja material ou afetivo), a falta da assistência, a falta da solidariedade deve ser combatida e inclusive punida.

## **Conclusão**

Destarte, conclui-se pela possibilidade de relativização dos direitos sucessórios na relação paterno-filial diante de situação de descumprimento do dever de cuidado.

É bem verdade que a Constituição Federal reconhece e a herança como um direito fundamental, contudo, ressalta a solidariedade familiar, consistente no fato de que pais e filhos têm o dever de cuidado recíproco, cabendo cuidarem de uns aos outros.

Neste sentido, nada mais justo que permitir ao filho ou ao genitor abandonado, o direito de deserdar em vida o herdeiro omissor, não cabendo a este o direito de reivindicar o patrimônio de quem abandonou. Tratar-se-ia inclusive de forma de enriquecimento ilícito.

Tem-se então prudente a inclusão de nova hipótese legal de deserdação nos Arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil, que consistiria em permitir a deserdação do filho ou pai que descumprir o dever de cuidado. Este, por seu turno, consistiria nas obrigações assistenciais, sejam materiais ou afetivas:

*Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:*

*I - ofensa física;*

*II - injúria grave;*

*III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;*  
*IV – descumprir o dever de cuidado, deixando de prestar assistência material e afetivas para com seu(s) ascendente(s).*  
 Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:  
*I - ofensa física;*  
*II - injúria grave;*  
*III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;*  
*IV – descumprir o dever de cuidado, deixando de prestar assistência material e afetiva, para com seu(s) ascendente(s).*

Esta proposta legislativa traria uma redação mais atualizada destes dispositivos, coadunando-se com a realidade jurídica e social, trazendo para a realidade o reconhecimento para os ascendentes e descendentes que realmente cumpriram o seu dever assistencial e devotaram aos seus parentes.

## **Referências**

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Org.). *Código das famílias comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. *Manual de direito das famílias*. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2017.
- BASTOS, Eliene Ferreira & DIAS, Maria Berenice. *A família além dos mitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 8. ed. Rio de Janeiro: RT, 2014.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Edições Almedina, 2009.
- CARMINATE, Raphael Furtado. *Autonomia privada do testador e direito à legítima: estudo crítico e propositivo*. 2011. 154f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.
- CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civil – Questões Fundamentais e Controvérsias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. *Filhos do afeto*. São Paulo: RT, 2016.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). *Coleção repercussão do Novo CPC. Famílias e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016.

- ENGELS, Friedrich. *A origem da família: da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto do patrimônio jurídico mínimo*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de direito e processo das famílias – Novidades e polêmicas*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 13 ed. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002 por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2006.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). *Direito das sucessões*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- IBIAS, Delma Silveira (Coord.). *Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. 2. ed. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letras & Vida, 2013. Manual de Direito das Famílias 509
- \_\_\_\_\_. *Família e sucessões sob um olhar prático*. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letras & Vida, 2013.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado De Direito de Família*. São Paulo: Max Limonad Editor. 3ª ed., Vol. I.
- NERI, Renata Viana. *Direito ao conhecimento da ascendência genética*. Disponível em: <[www.conteudojuridico.com.br](http://www.conteudojuridico.com.br)>. Acesso em: 15 nov. 2016.
- NUNES, José Carlos Amorim de Vilherna. *Novos vínculos jurídicos nas relações familiares*. Tese de doutora em Direito (Direito Civil) apresentada ao Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo – USP, 2009.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. *Da afetividade à efetividade do amor nas relações de família*. In. Dias, Maria Berenice, BASTOS, Eliene Ferreira e MORAES, Naime Márcio Martins. *Afeto e Estruturas Familiares*, São Paulo: Del Rey, 2014.
- \_\_\_\_\_, e OLIVEIRA NETO, José Weidson. *(In)viabilidade do princípio da afetividade*. *Universitas Jus*, v. 27, n. 2, p. 113-125, 2016.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2007.
- PRETTO, Cristiano. *Autonomia privada e testamento: liberdade e limite no direito de*

*testar no Código Civil de 2002. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015.*

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. *Poder familiar na atualidade brasileira*. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br)>. Acessado em 30 de junho de 2015.

SILVA, Maria de Fátima Alflen da. *Direitos fundamentais e o novo direito de família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Pai que abandona o filho tem direito à sua herança?* [www.adfas.org.br](http://www.adfas.org.br), 14 de março de 2018.

TEPEDINO, Gustavo. *A influência dos direitos humanos e direitos fundamentais no direito civil brasileiro*. Acessado em [www.publicacadireito.com.br](http://www.publicacadireito.com.br), acessado em março de 2017.

VALADARES, Isabela Farah, e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Da liberdade de testar: Repensando a legítima no Brasil*. Anais no XXV CONPEDI, Curitiba/PR, 2016.

VELOSO, Zeno. *Testamentos: de acordo com a Constituição de 1988*. Belém: CEJUP, 1993.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 71, jul./set. 1980.

WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_; MADALENO, Rolf (Org.). *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

**ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NOS CASOS DE TRABALHO  
ARTÍSTICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL**

***ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN CASES OF ARTISTIC  
WORK OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN BRAZIL***

**Antonio Jorge Pereira Júnior**

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo de São Francisco (USP). Vencedor do Prêmio Jabuti 2012, categoria Direito, com o livro “Direitos da Criança e do Adolescente em face da TV”; (São Paulo: Saraiva, 2011). Coordenador do Projeto “A efetividade da política judiciária em matéria de oitiva de crianças na Justiça Estadual com foco na Recomendação n. 33/2010 do CNJ e na implementação da Lei n. 13.431/2017”, classificado nos termos do Edital de Convocação Pública e Seleção n. 02/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Professor Adjunto do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - PPGD - UNIFOR. Professor da Graduação e Pós Graduação Lato Sensu em Direito da UNIFOR. Áreas de docência, pesquisa e publicação: Direito Civil, Direito Civil Constitucional, Teoria Geral do Direito Privado, Direito dos Contratos, Direito da Criança e do Adolescente, Direito de Família, Poder Familiar, Direito da Comunicação Social, Direito a Privacidade, Metodologia do Ensino Jurídico, Ética. Dissertação de Mestrado e tese de Doutorado vencedoras do Premio Jurídico Orlando Gomes-Elson Gottshalk, conferido pela Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ). Tese de Doutorado premiada pela Agencia de Noticias dos Direitos da Infância em 2007. Aprovado em concurso publico para Professor de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (fevereiro 2008), na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (janeiro de 2000). Aprovado e efetivado como Professor de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, UNESP (março 2008). Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ). Membro da *International Academy for the Study of the Jurisprudence of the Family*. Membro da *Academia Iberoamericana de Derecho de la Familia y de las Personas*. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-CE. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAr. Foi membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP.

Advogado regularmente inscrito na OAB/SP e OAB/CE (suplementar). Avaliador do Ministério da Educação (SINAES)

**Juliana Nogueira Loiola**

Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Membro do Grupo Pesquisa Direito Privado na Constituição (CNPq). Integrante do Projeto de Pesquisa “A efetividade da política judiciária em matéria de oitiva de crianças na Justiça Estadual com foco na Recomendação 33/2010 do CNJ e na implementação da Lei 13.431/2017”, contratado pelo Conselho Nacional de Justiça (Edital 002/2017).

**Resumo:** O presente artigo tem por desígnio tecer análise acerca do trabalho artístico infanto-juvenil e, em especial, apreciar a aplicação do princípio da subsidiariedade em prol das crianças e dos adolescentes nos casos dos artistas mirins. Ao considerar que há a proibição de qualquer trabalho para o indivíduo que possua menos de dezesseis anos, exceto se aprendiz a partir dos quatorze de acordo com a Constituição Federal (art. 7º, XXXIII, CF/88), o objetivo do presente estudo está em desenvolver crítica acerca dos possíveis aspectos e diferenças relacionadas ao trabalho do menor que envolva manifestação artística. A metodologia da pesquisa pode ser caracterizada como bibliográfica e documental. Conclui-se que em determinados casos faz-se necessária a intervenção estatal na proteção do menor quando esta não é realizada pela família de maneira precedente, de forma que se priorize a criança e o adolescente em sua dignidade.

**Palavras-chave:** Trabalho infanto-juvenil. Trabalho artístico. Artista mirim. Princípios. Subsidiariedade.

**Abstract:** *The objective of this article is to analyze the work of children and adolescents and, in particular, to evaluate the application of the principle of subsidiarity in favor of the young artists. In considering that there is a prohibition of any labor for the individual under the age of sixteen, except if apprentice from the fourteen according to the Federal Constitution of Brazil (article 7, XXXIII, CF/88) the objective of the present study is to develop a review about the possible aspects and differences related to the work of the child that involves*

*artistic manifestation. The methodology of the research can be characterized as bibliographical and documentary. It is concluded that in certain cases, such as Mc Pedrinho, the state intervention in the protection of the child is necessary when it is not performed by the family in a previous way, in order to prioritize the child and the adolescent in their dignity.*

**Keywords: Child labor. Artistic work. Child Artist. Principles. Subsidiarity.**

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A exploração do menor mediante o trabalho: origem e características. 3. A proteção da criança e do adolescente da exploração mediante o trabalho: legislação pertinente ao tema. 4. O trabalho artístico infanto-juvenil. 5. O princípio da subsidiariedade e a atuação estatal em prol da criança e do adolescente. 6. Conclusão. 7. Referências.

## **1. Introdução**

A origem do trabalho infanto-juvenil possui estreita conexão com a Revolução Industrial, período em que a mão de obra do menor ganhou mais visibilidade. As condições dos locais onde eram realizadas as atividades laborais eram extremamente inadequadas, e também não havia alimentação e repouso adequados, ao lado de extensas jornadas de serviço que impediam os menores de frequentarem escolas.

Nesse sentido, no Ocidente, ao final do século XIX, como desdobramento da reação social aos abusos na área do trabalho, começou a ganhar corpo o Direito do Trabalho como ramo autônomo. Dentre outros objetivos, deveria proteger crianças e adolescentes da exploração mediante seu labor. No Brasil não foi diferente, como se pode ver nos tópicos que seguem no desenvolvimento do presente artigo.

As linhas que seguem têm o intuito de abordar o trabalho infanto-juvenil, repassar por sua origem e características, revisar a legislação pertinente ao tema, bem como examinar a situação dos artistas mirins, culminando na análise do princípio da subsidiariedade em prol das crianças e dos adolescentes no caso dos artistas mirins.

Desse modo, almeja-se o enfrentamento das seguintes questões sobre o tema em debate: a) qual a origem e as características do trabalho infanto-

juvenil?; b) qual a proteção recebida pelo trabalhador menor no Brasil?; c) como o princípio da subsidiariedade pode interferir na atuação dos artistas mirins e na questão do poder familiar?; d) em casos de intervenção por meio do princípio da subsidiariedade, há limitação da expressão artística do menor ou houve a necessária proteção por vulnerabilidade em razão da idade?

Na tentativa de confirmar as respostas que se supõem adequadas aos questionamentos acima, faz-se breve histórico sobre a origem do trabalho do menor, como também das leis referentes ao tema, especialmente a partir do século XIX, quando surge a regulamentação legal da proteção dos trabalhadores.

Nessa lógica, observa-se o contexto temporal dos países precursores da Revolução Industrial, como também do Brasil, e a respectiva evolução das normas em prol dos menores. Aliás, nota-se que a legislação é parca no que se refere ao artista mirim, talvez pelo fato de a atividade artística não ser considerada um trabalho, senão arte, o que facilita a falta de percepção de eventual exploração da mão de obra das crianças e dos adolescentes nessa atividade.

Nesse íterim, com relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses do presente trabalho foram investigadas mediante pesquisa bibliográfica e documental. Buscou-se ponderar o problema do trabalho artístico infanto-juvenil no Brasil mediante acesso a livros, revistas, artigos científicos, publicações avulsas, como também de legislação a respeito.

Com relação ao tipo de pesquisa, segundo a utilização dos resultados, é considerada pura, visto que busca aumentar o conhecimento acerca do trabalho artístico do menor. No que diz respeito à abordagem, ela é qualitativa, posto que não visa perquirir critérios de representatividade numérica, mas somente apreciar a realidade do tema supracitado. Quanto aos objetivos, é descritiva, pois pretende explicar o trabalho infanto-juvenil e suas características, ao mesmo tempo em que se revela exploratória, pois almeja aprimorar e produzir novas informações sobre o tema ora estudado.

## **2. A exploração do menor mediante o trabalho: origem e características**

A exploração da mão de obra do menor ganhou visibilidade com a Revolução Industrial, época em que as máquinas começaram a operar em grande escala e a economia liberal se projetou, além da Europa e dos Estados Unidos da

América, para os demais Estados.<sup>26</sup>

Nesse sentido, é cediço que a Revolução Industrial modificou de maneira profunda a estrutura econômica familiar, à medida que os produtos artesanais não eram mais capazes de competir com a intensa produção advinda das máquinas. Assim, a mão de obra infante-juvenil, antes presente nas atividades agrícolas no período pré-industrial, em meio familiar, acabou por se transferir para os centros industriais<sup>27</sup>.

Sobre o tema, Martins<sup>28</sup> explica que havia negligência geral no tocante à saúde e segurança dos trabalhadores, dentre os quais estavam menores de idade, que trabalhavam por longos períodos, sem alimentação e descanso adequados. Além disso, os locais onde eram prestados os serviços possuíam condições insalubres, onde facilmente poderiam ocorrer incêndios, inundações e explosões.

O trabalhador prestava serviços em condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho, além de oito. Ocorriam muitos acidentes de trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do trabalho em local encharcado, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia. Trabalhavam direta ou indiretamente nas minas praticamente toda a família, o pai, a mulher, os filhos, os filhos dos filhos etc. Eram feitos contratos verbais vitalícios ou então enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços, implicando verdadeira servidão. Certos trabalhadores eram comprados e vendidos com seus filhos. Os trabalhadores ficavam sujeitos a multas, que absorviam seu salário.<sup>29</sup>

Ainda sobre a origem e as características da exploração do menor por meio do trabalho, crianças eram utilizadas nos mais variados tipos de funções<sup>30</sup>. Indivíduos que possuíam cinco, seis ou sete anos de idade trabalhavam de 13 a 16 horas por dia. A contratação do trabalho infante-juvenil tinha como atrativo aos

---

<sup>26</sup> MARTINS, Ana Luísa Leitão. O trabalho artístico da criança e do adolescente. 2013. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

<sup>27</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fábio Muller Dutra. Trabalho infantil. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>28</sup> MARTINS, Ana Luísa Leitão. O trabalho artístico da criança e do adolescente. 2013. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

<sup>29</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>30</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Dignidade humana da criança e do adolescente e as relações de trabalho. In: FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de (Org.). *Direito do trabalho – direitos humanos*. São Paulo: BH Editora, 2006. p. 541-566.

empresários a aceitação geral de que o salário recebido fosse inferior ao do adulto, o que proporcionava diminuição dos custos de produção. Em uma escala que hoje causa repulsa, era admitido sem maiores constrangimentos que a mulher recebesse salário pior que o do adulto varão, e a criança e o adolescente ganhassem salário inferior ao da mulher<sup>31</sup>.

Nessa lógica, o emprego generalizado da mão de obra de mulheres e menores ultrapassou o labor exercido pelos homens, pois a máquina acabou por reduzir o esforço físico necessário e acabou por tornar possível o emprego das “meias-forças dóceis”, que não estavam preparadas para reivindicar<sup>32</sup>. Assim, aceitavam salários diminutos, padeciam jornadas extenuantes, conviviam em condições degradantes e prestavam serviço em espaços sob risco permanente de acidente.

No âmbito nacional, o trabalho infanto-juvenil tem na formação da estrutura familiar do período da colonização, por meio das figuras do colonizador, do escravo e do índio, o ponto de partida para validar a perpetuação do labor da criança e do adolescente<sup>33</sup>.

O trabalho infantil é um fenômeno social presente ao longo de toda a história do Brasil. Entre os séculos XVI e XIX, crianças de origem indígena e africana foram submetidas à escravidão juntamente com seus familiares. Filhos de trabalhadores livres também ingressavam muito cedo em diversas atividades produtivas no campo e nas cidades. Posteriormente, o processo de industrialização do país, iniciada no final do século XIX e aprofundada ao longo do século XX, levou à incorporação de grandes contingentes de crianças às atividades fabris de diversos ramos, bem como em novas atividades do setor terciário, tal como ocorrera nos países pioneiros da Revolução Industrial. Embora a exploração da mão de obra infantil nas fábricas tenha sido denunciada praticamente desde o início da sua utilização, e medidas legislativas de proteção ao “menor” tenham sido adotadas já na década de 1920, o trabalho infantil persiste como um problema social de

---

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Oris de. Trabalho e profissionalização de adolescente. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>32</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

<sup>33</sup> BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. Crianças fazendo arte: o trabalho infantil artístico. In: CONPEDI/UNB/UCB/IDP/UDF (Org.). Direitos e garantias fundamentais I: XXV Encontro Nacional do CONPEDI - Brasília/DF. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2016. p. 228-243. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/54u7u299/7d6c223UECcl8zNI.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2016.

graves dimensões no país no início do século XXI<sup>34</sup>.

Pode-se afirmar que no Brasil, durante o processo de industrialização que tem início no final do século XIX e avança durante o século XX, houve a incorporação dos menores às atividades realizadas em fábricas de diversos setores, da mesma maneira que ocorreu nos países pioneiros da Revolução Industrial.

### **3. A proteção da criança e do adolescente da exploração mediante o trabalho: legislação pertinente ao tema**

Sobre a proteção da criança e do adolescente da exploração mediante o trabalho, há quem sustente haver quatro fundamentos dignos de consideração para sua imposição<sup>35</sup>. Diz-se haver um fundamento cultural porque o menor deve estudar e receber instrução; haveria um fundamento moral, em razão do dever de se preservar sua integridade moral e psicológica; haveria um fundamento fisiológico, servindo a tutela para evitar o trabalho do menor em locais insalubres, noturnos, perigosos e que afetassem seu desenvolvimento psicossomático; por fim, justificaria a proteção o fundamento de segurança, que diria respeito à necessidade de propiciar, no ambiente de trabalho, instrumentos de proteção da integridade do menor bem como estruturas que impedissem acidentes do trabalho.

Com relação à proteção do menor quanto à exploração mediante o seu labor, a primeira lei que se tem notícia com esse objetivo foi editada na Inglaterra no ano de 1802, denominada de *“Act for preservation of health and moral apprentices employed in cotton and other mills”*, de Robert Peel. O país foi o primeiro a reconhecer a luta dos operários pela legalização dos direitos trabalhistas. De acordo com referida norma, tornou-se proibida jornada de trabalho superior a dez horas diárias, como também a realizada durante o período noturno nas indústrias de algodão e de lã<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> BRASIL. Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador. Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador / Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011.

<sup>35</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>36</sup> MARTINS, Ana Luísa Leitão. O trabalho artístico da criança e do adolescente. 2013. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

Nesse mesmo período, Napoleão restabeleceu na França, no ano de 1806, os *conseils de prud'hommes*, órgãos destinados a resolver possíveis controvérsias entre fabricantes e operários. Para alguns, esses conselhos seriam considerados como os precursores da Justiça do Trabalho. No ano de 1813, foi proibido na França o trabalho dos menores nas minas. Em 1839, regiões que se consolidariam na Alemanha, em fase de constituição nacional, iniciam a edição de normas sobre o trabalho da mulher e do menor<sup>37</sup>.

No século XIX, também no Brasil há dispositivos legais incidentes sobre relações de trabalho, ainda que incipientes. No ano de 1824, a Constituição do Império (art. 179, XXV) assegura ampla liberdade para o trabalho e extingue as Corporações de Ofício. De maneira mais específica, com relação à proteção aos menores, em 1871, por meio da Lei do Ventre Livre, os nascidos de escrava não seriam mais escravos. Outro marco importante sobre o tema se deu em 1891, por meio do Decreto nº 1.313/91, que estabeleceu a proibição do trabalho do menor de 12 anos em fábricas. Além disso, fixou-se jornada de sete horas para menores entre 12 e 15 anos do sexo feminino e entre 12 e 14 anos do sexo masculino<sup>38</sup>.

A partir do século XX, foram paradigmáticas a Constituição do México, de 1917, primeira a proteger direitos dos trabalhadores, como também a Constituição de Weimar, de 1919, que trouxe direitos trabalhistas. Além disso, ressalta-se a criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, no mesmo período, que é organismo neutro, supra estatal, que estabeleceu regras de obediência mundial de proteção ao trabalho<sup>39</sup>.

O amparo das crianças e adolescentes, de acordo com a regulamentação das proposições que admitem seu trabalho, encontram-se, atualmente, nas principais normas protetivas: Convenções 138 e 182 e Recomendações 146 e 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); Convenção sobre os Direitos da Criança; Constituição Federal; Estatuto da Criança e do Adolescente e Consolidação das Leis Trabalhistas.

A propósito, a Convenção nº 138 da OIT, que trata da idade mínima para admissão, foi aprovada na 58ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1973) e entrou em vigor no plano internacional em 19 de junho

---

<sup>37</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

<sup>38</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

<sup>39</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

de 1976. Com relação ao Brasil, ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 179, de 14 de dezembro de 1999, do Congresso Nacional, ratificada em 28 de junho de 2001, promulgada pelo Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro 2002 e com vigência nacional a partir de 28 de junho de 2002.

Nesse sentido, tanto está quanto a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 20 de novembro de 1989 e promulgada pelo Brasil por meio do decreto nº 99.710 em 21 de novembro de 1990, estabelecem que criança é o ser humano menor de dezoito anos de idade, mas ressalvam que a definição etária será de acordo com a legislação de cada país. Desse modo, é facultado a cada Estado definir juridicamente, em harmonia com a Convenção, outras divisões que julgue oportuna para viabilizar a proteção dos menores de 18 anos de idade, levando-se em conta as peculiaridades sociais, locais e o contexto histórico do período. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em julho de 1990, após a Convenção (novembro de 1989), mas vigente no Brasil 4 meses antes dela, em seu art. 2º considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade incompletos.

Ademais, na convenção nº 138 da OIT há a autorização para os Estados- membros determinarem como idade mínima para o trabalho quatorze anos de idade, quando também se faz ressalva para a impossibilidade do cumprimento de tal determinação tendo em vista a necessidade imposta pela fragilidade da economia familiar e de sistema educacional insuficiente. Apesar de essa Convenção e da Recomendação 146, que também versa acerca da idade mínima para admissão no emprego, terem sido elaboradas em 1973, ambas foram ratificadas pelo Brasil em 2002, por meio do Decreto Presidencial nº 4.134.

Em sentido semelhante, a Convenção nº 182 e a Recomendação 190, também elaborados pela OIT, tratam das piores formas de trabalho infantil, e ambas foram ratificadas pelo Brasil com a publicação do Decreto Presidencial nº 3597 de 2000, e entraram em vigor em 2 de fevereiro de 2001. A aplicação das normas de direitos humanos internacionais incorporadas ao ordenamento pátrio deve ser tal que tenha o máximo de efetividade, como se deduz do artigo 5, parágrafos 2 e 3. Associado ao artigo 227, reforça-se o vigor de dispositivos que versam sobre direitos de criança e adolescente. Desta maneira, nota-se no ordenamento brasileiro um comprometimento hiperbólico com relação à proteção

máxima da criança.

Ainda nesse sentido, a Declaração dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, que contém dez artigos, foi complementada pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 20 de novembro de 1989, oficializada como norma internacional em 1990. Ela versa sobre a proteção dos direitos humanos fundamentais da criança, compreendendo a não discriminação, interesse superior pela pessoa da criança, responsabilidade dos pais, proteção contra os maus-tratos, direito à educação, dentre outros<sup>40</sup>.

No âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 traz garantias e direitos fundamentais destinados a proteger ao máximo crianças e adolescentes. De acordo com o artigo 227, com redação ampliada pela Emenda Constitucional nº 65 de 2010 para contemplar o “jovem” no rol protetivo, afirma-se que:

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<sup>41</sup>.

Dessa forma, a Constituição Federal abrangeu os direitos sociais, dentre os quais os direitos trabalhistas, ao tempo em que proibiu o trabalho infantil no mesmo espaço que tratava de garantias e direitos fundamentais. Quando foram positivados em 1988, esses direitos fundamentais de segunda dimensão não ganharam apenas status constitucional, como também efetividade e maior normatividade em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com relação à proteção de crianças e adolescentes, estipulou-se a idade mínima de 16 anos para admissão ao trabalho, salvo na condição de aprendiz, que se admitia a partir dos 14, nos termos do art. 7º, XXXIII, em redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, garantindo-se-lhes, simultaneamente, direitos previdenciários e trabalhistas, além do acesso à escola, dentre outros<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Dignidade humana da criança e do adolescente e as relações de trabalho. In: FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de (Org.). *Direito do trabalho – direitos humanos*. São Paulo: BH Editora, 2006. p. 541-566.

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

Ainda com relação à defesa do desenvolvimento do menor no plano supranacional, é preclaro entre as nações o dever de se cuidar da integridade física e psíquica de criança e adolescente antes de sua garantia à cultura, estando a manutenção da pessoa como condição básica para a prevalência dos demais direitos humanos<sup>43</sup>

Nessa lógica, Bertolin e Carvalho<sup>44</sup> mostram que a partir da Constituição Federal de 1988 organizaram-se movimentos da sociedade civil com o objetivo de formular legislação especial para proteger a infância, com vistas a ir além do tratamento de crianças e adolescentes em situação de abandono ou em conflito com lei. Como consequência foi editado o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) em 13 de julho de 1990, que consagrou a doutrina da proteção integral em sintonia com o texto constitucional.

O princípio da proteção integral, presente no primeiro artigo do ECA, funda a regra matriz do estatuto. No conjunto das disposições preliminares afirma-se a necessidade de defesa e amparo dos humanos em peculiar estado de desenvolvimento e sua precedência em razão de sua vulnerabilidade e de suas necessidades típicas. O enfoque de tais dispositivos é primordialmente resguardar direitos, de acordo com os ditames do texto constitucional.

Assim, no que se refere ao objeto desse trabalho, nos artigos 63 a 69 do ECA observa-se a vedação da exploração do trabalho infanto-juvenil, especificamente quanto ao uso de crianças e adolescentes em atividades lesivas ao seu desenvolvimento físico e mental, como também à sua própria dignidade, seja pelas condições de emprego, ou pela falta de aprendizagem ou como pelo número excessivo de horas em jornada de trabalho<sup>45</sup>.

Além disso, também na legislação pátria, especificamente na Consolidação das Leis Trabalhistas, a proteção ao menor vem estabelecida no Capítulo IV, nos artigos 402 a 441, onde se discorre sobre seu trabalho, além de se estabelecer parâmetros com relação ao local onde poderá trabalhar, sob quais condições, turnos, como também se esclarece sobre o contrato de aprendizagem,

---

<sup>43</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>44</sup> BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; CARVALHO, Suzete. O trabalho juvenil como panaceia: uma desconstrução. In: CARACIOLA, Andrea Boari, ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan, FREITAS, Aline da Silva. Estatuto da Criança e do Adolescente 20 anos. São Paulo. Editora LTr. 2010.

<sup>45</sup> LIBERATI, Wilson Donizeti; DIAS, Fábio Muller Dutra. Trabalho infantil. São Paulo: Malheiros, 2006.

tudo isso tendo em vista que se trata de um ser humano ainda em desenvolvimento que não poderá se submeter a situações específicas que possam se tornar danosas ao seu bem-estar.

Apesar desse conjunto normativo, ao se analisar o tema em debate, ainda há lacuna quando se trata de legislação específica para o trabalho artístico infanto-juvenil no Brasil. Assim, ressalta-se que a manifestação artística dos menores pode não ser ideiação da própria criança, mas anseio dos pais que projetam nos filhos seus desejos, como também a busca por renda familiar, sendo o menor mantenedor da família, dentre inúmeros outros fatores. Nesse sentido, entende-se necessária legislação própria para a temática abordada, a fim de garantir melhor proteção os menores quando exercerem atividade artística em moldes laborais.

#### **4. O trabalho artístico infanto-juvenil**

De acordo com a Constituição Federal nos artigos 5º, IX, 208, V e 215 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA nos artigos 15, 16, II e 71, há o direito à liberdade de expressão como também à promoção da cultura e da arte a todos os indivíduos, estando incluídas as crianças e os adolescentes. O acesso à arte proporciona vasta experiência cultural e acrescenta muito na formação do público infanto-juvenil.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a linguagem artística se encontra nas disciplinas escolares de música, artes e teatro, como também nas escolas de dança, instrumentos e canto, além dos grupos formados em igrejas e clubes recreativos, que proporcionam experiências nesse sentido às crianças e aos adolescentes<sup>46</sup>. Desse modo, o indivíduo deve encontrar ao longo de sua trajetória escolar atividades artísticas, como desenho, cinema, pintura, teatro, dentre outras, que buscam despertar a sensibilidade, a criatividade, a apreciação e o gosto pela beleza e estética.

Assim, pode-se afirmar que os indivíduos são dotados de potenciais que precisam ser trabalhados e estimulados para que alcancem o progresso, de modo que venham a facilitar as suas escolhas futuras. A arte pode oferecer

---

<sup>46</sup> CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: conveniência, legalidade e limites. Rev. TST, Brasília, v. 79, n. 1, p.139-158, jan/mar 2013.

contribuição efetiva na expansão das aptidões das crianças, de modo que oportunizam o exercício do ser, do conviver, do fazer e do conhecer, com o objetivo de que sejam capazes de avultar suas habilidades pessoais, sociais, cognitivas e produtivas<sup>47</sup>.

Nesse sentido, nota-se que o segmento artístico pode gerar reflexos na seara econômica ao auferir lucros e mexer com o mercado de trabalho, mostrando outra perspectiva da arte, que passa a ser relacionada a compra e venda da mão-de-obra infanto-juvenil, publicidade, consumo acentuado e superexposição de crianças e adolescentes nas mídias audiovisuais.

Dessa forma, adverte-se para a diferenciação entre a participação dos menores em atividades artísticas como música, teatro e dança, cuja finalidade é predominantemente pedagógica ou recreativa, e da presença dos artistas mirins em empreendimentos comerciais artísticos. As atividades que sejam praticadas com desígnios educativos imediatos sem caráter econômico, apesar de muitas vezes serem consideradas como espetáculos artísticos, não são consideradas como trabalho.

De acordo com Melro<sup>48</sup> em pesquisa realizada sobre trabalho infantil no campo das artes, fez-se análise de semelhanças e diferenças existentes entre o labor e o lazer ou jogo, de modo que se torne mais simplificada sua distinção. Enquanto o trabalho está no campo real, o lazer ou o jogo encontra-se no espaço do imaginário infantil. Na realização de labor há regras instituídas, seriedade, limite de idade para determinados trabalhos; o poder está nas mãos dos adultos, que buscam os resultados e êxito das crianças.

Nesse sentido, o trabalho é um fim para atingir um meio, qual seja, auferir lucros. Há o envolvimento de forma obrigatória nas atividades efetivadas, com a presença de vaidade ilimitada e com o objetivo de comparar-se aos adultos por meio de salários ou outras recompensas. Na relação de trabalho há o

---

<sup>47</sup> DALL'ORTO, Felipe Campo. A arte desenvolvendo potencialidades. Estação Científica, Juiz de Fora, v. 10, p.1-18, jul-dez. 2013. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/4439/6-a-arte-desenvolvendo-potencialidades.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

<sup>48</sup> MELRO, Ana Luisa Rego. Atividades de crianças e jovens no espetáculo e no desporto: a infância na indústria do entretenimento na contemporaneidade. 2007. Dissertação (Mestrado em Sociologia da Infância) - Universidade do Minho. Instituto dos Estudos da Criança. Braga, 2007.

desenvolvimento da personalidade responsável, adulta, profissional, estando evidenciado o papel do lucro e a exigência da obtenção de resultados<sup>49</sup>.

Já no lazer ou nos jogos, as regras são alteráveis, há limite de idade para determinadas brincadeiras, quem possui o “poder” é a criança que mais vezes ganha nos jogos, os resultados buscam êxito e a aprovação dos outros menores envolvidos nas atividades. Aqui, o jogo é um meio para atingir um fim, qual seja, o de vencer o jogo. Há o envolvimento de maneira voluntária nas brincadeiras, existe uma vaidade que é temporária e passageira, e o objetivo principal é de se comparar com outras crianças por meio de elogios e da vitória em algumas atividades. Além disso, percebe-se o desenvolvimento da personalidade infantil, de forma lúdica e respeitável, onde há o papel da afirmação do eu e a busca por distração, como também de apelo à espontaneidade<sup>50</sup>.

Com relação ao trabalho artístico, a atividade quando for realizada por crianças e adolescentes possui um permissivo legal. Ainda que o art. 405 da CLT arrole-o dentre as formas de trabalho que são prejudiciais à moralidade das crianças e dos adolescentes, o art. 406 do mesmo dispositivo legal aceita sua autorização pelo Poder Judiciário<sup>51</sup>. Nesse mesmo sentido, o art.149 do ECA mostra como deverá ser realizado o procedimento para a participação de menores em atividades artísticas.

Em sentido semelhante, no plano internacional, o art. 8º da Convenção nº 138 da OIT traz o trabalho artístico como exceção à regra geral da proibição, podendo ser realizado por meio de autorização judicial. Sobre esse aspecto, Furlan<sup>52</sup> explica que se nota que os organismos internacionais consagram as particularidades inerentes à manifestação no campo das artes, e permitem de maneira extraordinária a participação de menores nessas atividades, de forma que acreditam que não deva existir limitação de idade para o trabalho artístico.

---

<sup>49</sup> MELRO, Ana Luisa Rego. Atividades de crianças e jovens no espetáculo e no desporto: a infância na indústria do entretenimento na contemporaneidade. 2007. Dissertação (Mestrado em Sociologia da Infância) - Universidade do Minho. Instituto dos Estudos da Criança. Braga, 2007.

<sup>50</sup> MELRO, Ana Luisa Rego. Atividades de crianças e jovens no espetáculo e no desporto: a infância na indústria do entretenimento na contemporaneidade. 2007. Dissertação (Mestrado em Sociologia da Infância) - Universidade do Minho. Instituto dos Estudos da Criança. Braga, 2007.

<sup>51</sup> MARTINS, Ana Luísa Leitão. O trabalho artístico da criança e do adolescente. 2013. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

<sup>52</sup> FURLAN, Júlia Zerbetto. Atividade de modelo/manequim e o trabalho infanto-juvenil. São Paulo: LTr, 2009.

Ainda a esse respeito, a doutrina discute sobre a recepção do mencionado art. 406 pela Constituição Federal. Nesse sentido, Silva (2008, p. 212) defende que aceitar que o artigo foi recepcionado mostra que não somente há a tolerância que o menor de dezoito anos se apresente em atividades realizadas no teatro e no circo, como também que o menor de dezesseis o faça, pois, a norma deixa a critério da autoridade judicial o estudo do caso, de forma que não haja limitação da idade mínima para tal feito.

Desse modo, contanto que não se afaste o caráter educacional e que a criança ou o adolescente auxilie na subsistência da família, o Juiz da Infância, em princípio, poderia liberar qualquer indivíduo abaixo dos doze anos para a atividade profissional, gerando impasse com a afirmação contida no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, que proíbe qualquer trabalho abaixo dos dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz<sup>53</sup>.

Assim, tal opinião foi apreciada na Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, que ocorreu no dia 23 de novembro de 2007. Dessa forma, reiterou-se que a Constituição Federal veda qualquer trabalho realizado por indivíduos com idade inferior aos dezesseis anos, exceto nos casos em que seja aprendiz, a partir dos quatorze. Em sentido semelhante, mostrou-se o princípio da proteção integral como prioridade absoluta, afirmando haver a proibição da emissão de autorização judicial para o labor antes dos dezesseis anos de idade.

Sobre tal aspecto, Martins<sup>54</sup> explica que para parte da doutrina há a vedação do trabalho para os indivíduos que possuem menos de dezesseis anos, mesmo que haja o aspecto artístico e desportivo na atividade realizada. Nesse sentido, deve-se respeitar a proibição com relação ao trabalho realizado no período noturno até completar dezoito anos de vida, de forma que se prevaleça o constante na Constituição Federal.

Ainda nesse sentido, questiona-se sobre a presença de crianças e adolescentes como artistas mirins em campanhas publicitárias, na seara do entretenimento e da moda, sendo tema bastante debatido entre operadores do direito e órgãos que agem na defesa dos direitos da infância e juventude. Por um

---

<sup>53</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.

<sup>54</sup> MARTINS, Ana Luísa Leitão. O trabalho artístico da criança e do adolescente. 2013. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

lado, argumenta-se que a autorização para a participação desses indivíduos ainda em desenvolvimento acaba prejudicando-os, pois estes sofrem prejuízos psicológicos e sociais no ambiente de trabalho. Sobre outro ponto de vista, mostra-se que o trabalho artístico é direito da criança e do adolescente e, dessa forma, pode ser cumprido de acordo com o princípio da proteção integral<sup>55</sup>.

A exploração do trabalho infantil foi reprimida porque se constatou que o labor realizado de maneira precoce prejudicava o desenvolvimento físico e mental das crianças e dos adolescentes além de impedir o acesso à educação e atividades escolares. De acordo com Asmus et al.<sup>56</sup>, os menores estão em uma fase de profundas modificações biopsicossociais que os tornam especialmente sensíveis às doenças ocupacionais.

Assim, mostra-se que por estarem em um processo dinâmico e complexo de diferenciação e maturação, necessitam de tempo, espaço e condições adequadas nesse período de transição entre as várias etapas em direção à vida adulta. Reitera-se que tais modificações tornam as crianças e os adolescentes mais susceptíveis a contrair doenças ocupacionais, pois tais alterações tornam tais indivíduos em estágio de desenvolvimento mais vulneráveis às circunstâncias de risco que possam existir no ambiente de trabalho<sup>57</sup>.

Trabalhar com crianças significa respeitar limites legais, físicos, psicológicos e familiares. Significa cuidar, proteger, educar, promover aprendizagem e, sobretudo, ouvi-las. Significa ter em mãos “sujeitos em formação”. Não há aqui uma visão desenvolvimentista da infância como uma etapa onde a criança representa alguém menos capacitado que o adulto, mas, antes, a ideia de que a criança se apresenta como uma alteridade em relação ao adulto e que é preciso respeitá-la legitimando a sua diferença: alguém que traz as suas especificidades<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> MARTINS, Ana Luísa Leitão. O trabalho artístico da criança e do adolescente. 2013. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

<sup>56</sup> ASMUS, Carmen Ildes Rodrigues Fróes [et al]. Riscos ocupacionais na infância e na adolescência: uma revisão. *Jornal de Pediatria*. Rio de Janeiro, p. 203-208.1996.

<sup>57</sup> ASMUS, Carmen Ildes Rodrigues Fróes [et al]. Riscos ocupacionais na infância e na adolescência: uma revisão. *Jornal de Pediatria*. Rio de Janeiro, p. 203-208.1996.

<sup>58</sup> LACOMBE, Renata Barreto. A infância dos bastidores e os bastidores da infância: uma experiência com crianças que trabalham em televisão. 2004. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia Clínica, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

A esse respeito, Silva<sup>59</sup> acredita ser temerária a tese que mostra que os adolescentes contemplados com o dom das artes careçam de ser retirados do caminho dos estudos e da formação integral necessária ao ser humano para precocemente dedicarem-se aos ofícios. O tema está bastante relacionado ao debate sobre o já citado artigo 406 da CLT, apesar dele somente apreciar os casos das atividades realizadas em teatros e circos.

Sob outro ponto de vista, Robortella e Peres<sup>60</sup> mostram que o trabalho artístico exercido por indivíduos abaixo dos dezesseis anos de idade, por meio do devido suprimento legal, deve ser admitido quando se mostrar essencial. Assim, deverão haver as devidas restrições a depender do caso concreto de modo que não haja ofensa à integridade da criança ou do adolescente.

Dessa forma, a restrição da idade encontrada no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal não englobaria o trabalho educativo, que seria admissível antes dos catorze anos de idade, desde que o indivíduo não labore em local insalubre, perigoso ou no período da noite. Além disso, deve ser lembrado que o artigo 68 do ECA pode funcionar como exploração da mão de obra infantil estando sob o rótulo de trabalho educativo, razão pela qual necessita de regulamentação pormenorizada<sup>61</sup>.

Nesse sentido, corroborando com a ideia de que o trabalho artístico é importante para a formação educacional, quando se destaca sua relevância para o desenvolvimento da criança e do adolescente no que diz respeito aos aspectos recreativos e culturais, cabe aos pais ou responsáveis pelo menor não deixar que essa conjuntura seja desvirtuada.

Assim, é essencial que as atividades artísticas desenvolvidas não acabem por se tornar fonte de sofrimento e angústia para o menor em busca do sucesso profissional de maneira extremamente precoce, de modo que acabe por sufocá-lo em seu próprio talento. Atenta-se também para o fato de que, em muitos

---

<sup>59</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.

<sup>60</sup> ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. Trabalho artístico da criança e do adolescente: Valores constitucionais e normas de proteção. Revista LTr, São Paulo, v. 2, n. 69, p.148-157, fev. 2005.

<sup>61</sup> MARTINS, Adalberto. A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes. São Paulo: LTr, 2002.

casos, afasta-se a criança e o adolescente das atividades escolares na busca desenfreada pelo êxito no meio artístico. Assim, Silva <sup>62</sup>destaca:

Os pais ou responsáveis assumem o encargo gigantesco de não permitirem que a situação seja deturpada ou que os anseios por um sucesso profissional comecem demasiadamente cedo e terminem por sufocar aquilo que a criança tem de melhor. São bastante conhecidos os casos de jovens talentos que não se confirmaram na fase adulta, por um motivo ou outro, e que, paralelamente, não haviam investido energia nos estudos, resultando na catastrófica combinação de ficarem sem nenhum dos dois valores, nem os valores artísticos, nem os valores educacionais.

Nesse íterim, define-se o fenômeno do Trabalho Infanto-juvenil Artístico – TIA como a atividade realizada pela criança e pelo adolescente com o objetivo de auferir lucro. Nesse sentido, leva-se em conta o fim econômico de quem se beneficia com a participação infantil, seja como ator, cantor, dançarino, apresentador ou músico, sendo parte de um produto maior com valor de mercado. Desse modo, percebe-se a exploração comercial do desempenho do artista mirim por terceiros<sup>63</sup>.

Ainda nesse sentido, Cavalcante<sup>64</sup> salienta que mesmo que a atuação do menor se dê em troca de roupas (prática comum em desfiles e fotos para catálogos) ou a mera troca de oportunidade de apresentação da imagem com o objetivo de reconhecimento do trabalho e possibilidade de celebração de novos contratos, não se afasta a caracterização do trabalho artístico infanto-juvenil. Assim, mostra-se que o fim econômico almejado pode não ser do próprio artista mirim, mas de terceiros que se utilizam do seu labor para obter vantagens financeiras. Nesse sentido, Oliveira<sup>65</sup> discorre sobre perspectivas relevantes da matéria objeto deste estudo:

---

<sup>62</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.

<sup>63</sup> CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador. 2012. 229 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

<sup>64</sup> CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador. 2012. 229 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

<sup>65</sup> OLIVEIRA, Oris de. Trabalho e profissionalização de adolescente. São Paulo: LTr, 2009.

Na abordagem do tema há vários aspectos a serem examinados: a) se a atividade artística que adolescentes venham a desempenhar, em determinadas circunstâncias, deve ser considerada como trabalho no sentido estrito; b) se afirmativa a resposta, que modalidade de relação jurídica assume a atividade quando colocada a serviço de pessoa física ou jurídica que visa a lucro, em que há, pois, 'mais valia'; c) se, nesta última hipótese, a particularidade da atividade artística é regida pelas normas constitucionais sobre idades mínimas e ordinárias, sobretudo as genéricas de proteção; d) se a regulamentação limita ou fere princípios constitucionais que dispõem sobre o direito da criança e do adolescente à educação artística; e) se quando realizada a atividade artística dentro dos parâmetros legais, suas peculiaridades justificam disciplina sobre cuidados especiais.

Desse modo, como mencionado anteriormente, não é somente o fator econômico que irá definir se há ou não trabalho artístico da criança ou do adolescente, pois a questão econômica pode ser considerada circunstancial. Portanto, o fato de haver subordinação nesse exercício, com o comando de um terceiro e o conseqüente dever de cumprimento de obrigações nessa relação também será levado em consideração nesse sentido. Logo, a atividade realizada no meio artístico de maneira dirigida poderá alterar a forma lúdica, recreativa e de mero entretenimento, como lazer e diversão dos indivíduos na fase da infância e adolescência.

## **5. O princípio da subsidiariedade e a atuação estatal em prol da criança e do adolescente**

Abriu-se este tópico com o fim de trazer breve noção acerca do princípio procedimental da subsidiariedade<sup>66</sup>; <sup>67</sup>; <sup>68</sup>, que fundamenta a intervenção do Estado e da sociedade civil no exercício do poder familiar, com o intuito de garantir os direitos de criança e adolescente quando os responsáveis diretos não agem

---

<sup>66</sup> CAVALCANTI, Thais Novaes. Direitos fundamentais e o princípio da subsidiariedade. Osasco: Edifio, 2015.

<sup>67</sup> PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Poder familiar contemporâneo: o dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar. Fortaleza: Boulesis, 2016.

<sup>68</sup> MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

conforme a expectativa social e jurídica.

Como regra geral, os pais têm exclusividade no exercício do poder familiar. Cabe-lhes a guarda, sustento e educação da prole, em termos da Constituição Federal, art. 229. Devem cuidar da assistência física, moral e material dos filhos. Mas, quando se evidencia que tal exercício não está se atualiza conforme o esperado, entram em ação, de modo subsidiário ou cooperativo, conforme seja o caso, a sociedade civil e o Estado, em atenção ao direito da criança.

O princípio pauta avaliação do grau de necessidade de intervenção de agentes externos à família. Costuma ser referido nas ordens jurídicas internas, comunitárias/regionais e internacional<sup>69</sup>. Em todos os âmbitos de interação entre entidades sociais, vislumbra-se a preocupação com a manutenção da máxima liberdade (individual ou coletiva) com relação às entidades ditas superiores, sendo o Estado a principal delas em nossos dias, de modo que a interferência seja o mais restrita possível, e apenas naquilo que for necessário, com vistas a atingir o fim almejado, de modo a não ultrapassar os limites fixados na lei<sup>70</sup>. Assim, o princípio tem por escopo proteger as entidades menores, quando estas não consigam responder, sozinhas, a seus deveres e carecem de auxílio externo.

Mostra-se que este princípio decorre de um dever de solidariedade, de assistência proporcional à necessidade, ou seja, dentro do limite da razoabilidade, de modo que a ajuda não se torne abuso, especialmente por parte do Estado<sup>71</sup>. O princípio tem por intuito legitimar a interferência da organização estatal e da sociedade no âmbito do poder familiar, de forma que se coloque no centro a pessoa – no caso a criança e o adolescente<sup>72</sup>.

Por conseguinte, o princípio da subsidiariedade, sendo norma de ordem social, pode ser identificado, de modo implícito, em diversos preceitos

---

<sup>69</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n.º 35, 1995, pp. 13-52. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470/1399>>. Acesso em: 2 dez nov. 2016.

<sup>70</sup> AGUIAR, Simone Coelho; HISSA, Carolina Soares. O princípio da subsidiariedade e a consecução dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado brasileiro. In: CONPEDI/UNB/UCB/IDP/UDF (Org.). Direitos sociais e políticas públicas I. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2016. p. 386-402. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/6e66rwjx/LEZF23Ec4KI86HYI.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2016.

<sup>71</sup> PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Poder familiar contemporâneo: o dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar. Fortaleza: Boulesis, 2016.

<sup>72</sup> CAVALCANTI, Thais Novaes. Direitos fundamentais e o princípio da subsidiariedade. Osasco: Edifio, 2015.

constitucionais e infraconstitucionais, como nas normas que reconhecem aos pais os poderes inerentes ao poder familiar, de maneira originária, e às entidades da sociedade civil e do Estado, de modo secundário, pois aqueles são os primeiros responsáveis pela formação dos filhos. Determina-se que a sociedade e o Estado zelem pelos menores de idade, respeitando a precedência da família. Assim, encontra-se na Constituição Federal, artigos. 227 e 229; Código Civil, art. 1634; Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 22.<sup>73; 74</sup>.

Tem a natureza de princípio jurídico, na medida em que regula relações segundo competência de ação fixadas em normas jurídicas. Serve para esse reconhecimento o conceito de Hernan Valencia Restrepo sobre princípio: "norma jurídica, fundamental, taxativa, universal, tópica, axiológica, implícita ou explicitamente positiva, que serve para criar, interpretar e integrar o ordenamento"<sup>75</sup>. Nessa perspectiva, a subsidiariedade orienta os operadores do Direito quanto ao modo de intervir em conflitos cuja solução demanda auxílio de partes indiretamente implicadas.

Um trabalho de mestrado dedicado às relações entre os círculos sociais – família, sociedade e Estado – defendido em 2002 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e no mesmo ano agraciado com o Prêmio Orlando Gomes, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas trazia informações caras ao tema ora desenvolvido. Em 2016 foi publicado. Ali se vislumbra avançado estudo acerca dos princípios da subsidiariedade e da cooperação entre as esferas sociais e se afirma que o princípio da subsidiariedade seria fundamento para o Estado atuar em matéria de competência exclusiva ou privativa da família, enquanto o princípio de cooperação legitimaria sua ação integrada com a família em matérias de competência concorrente<sup>76</sup>. No mesmo passo, afirma a necessária "intervenção de círculos sociais diferentes da família, em razão da prioridade absoluta da criança e

---

<sup>73</sup> PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Poder familiar contemporâneo: o dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar. Fortaleza: Boulesis, 2016.

<sup>74</sup> PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Direitos da criança e do adolescente em face da TV. São Paulo: Saraiva 2011.

<sup>75</sup> VALENCIA RESTREPO, Hernán. Panorâmica de una nomoárquica general. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, n. 97, 1996, p. 10-32. Disponível em: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6603/6086>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

<sup>76</sup> PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Poder familiar contemporâneo: o dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar. Fortaleza: Boulesis, 2016.

do adolescente”, sempre que se evidencie a fragilização da instituição familiar, o primeiro círculo juridicamente competente para cuidar dos interesses da criança e do adolescente. Os referidos princípios de ordem social estariam no ordenamento pátrio, a ocupar *locus* em diversos dispositivos constitucionais, principalmente no título VIII, “da ordem social”.

No que se refere ao objeto deste estudo, pode-se reconhecer essa ordem de atribuições nos preceitos que reconhecem aos pais, de modo originário e privativo, os principais poderes inerentes ao poder familiar, sendo eles os primeiros responsáveis pela formação dos filhos. Também se lhes percebe a informar dispositivos que estabelecem caber à sociedade e ao Estado zelar por direitos das crianças e adolescentes, respeitando-se a precedência da família. Depreende-se isso da Constituição Federal, arts. 229 e 227, e por meio de diversos artigos do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tratam das competências dos genitores na gestão do poder familiar e dos deveres de suporte das demais entidades<sup>77</sup>.

Como desdobramento, o Estado atuará de modo subsidiário, por meio de agentes estatais como o Ministério Público, a Defensoria e o Judiciário, em defesa dos direitos da criança cujos pais estejam a falhar. Ao mesmo tempo, como os pais guardam a competência originária, privativa ou preferencial, antes de qualquer medida tendente ao afastamento deles do exercício do poder familiar, impõe-se o devido processo legal de avaliação, ao lado do dever do Estado de envidar todos os meios possíveis para subsidiá-los e cooperar com eles, antes de promover sua substituição.

## 6. Conclusão

Ao começo desse trabalho fizeram-se quatro questões em ordem sucessiva, que ora se pretendem responder, a título de conclusão.

Qual a origem e as características do trabalho infanto-juvenil?

A exploração da mão de obra do menor possui sua origem conexa com o período da Revolução Industrial. Este trabalho se caracterizava por jornadas

---

<sup>77</sup> PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Poder familiar contemporâneo: o dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar. Fortaleza: Boulesis, 2016.

exaustivas, exposição das crianças e dos adolescentes a todos os tipos de riscos e danos à saúde. Estes eram facilmente contratados, pois recebiam salários menores que os dos adultos, o que era atraente aos olhos dos empregadores.

Diante dessa situação, houve a necessária regulamentação dos direitos dos trabalhadores, nisso incluindo os menores, visando a devida proteção desses indivíduos. Dessa forma nasce o Direito do Trabalho com o intuito de protegê-los das condições degradantes no ambiente industrial.

Qual a proteção recebida pelo trabalhador menor de idade no Brasil?

Com relação ao trabalho infanto-juvenil, atualmente, é vedado aos menores de dezesseis anos, exceto se aprendiz a partir dos quatorze de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil (art. 7º, inciso XXXIII, CRFB/88).

De maneira mais específica, com relação ao trabalho artístico, não há regulamentação legal própria pertinente ao tema no Brasil. Entretanto, ao verificar legislação a respeito do labor do menor de maneira geral, pode-se constatar que seu trabalho no campo das artes é considerado válido, desde que haja a devida assistência ou representação dos pais ou responsáveis e que seja cumprido o determinado pelo juiz, de forma que sempre se priorize o desenvolvimento da criança ou do adolescente, respeitando-se outros de seus direitos fundamentais.

Como o princípio da subsidiariedade pode interferir na atuação dos artistas mirins e na questão do poder familiar?

O princípio pauta avaliação do grau de necessidade de intervenção de agentes externos à família. Costuma ser referido nas ordens jurídicas internas, comunitárias/regionais e internacional<sup>78</sup>. Em todos os âmbitos de interação entre entidades sociais, vislumbra-se a preocupação com a manutenção da máxima liberdade (individual ou coletiva) com relação às entidades ditas superiores, sendo o Estado a principal delas em nossos dias, de modo que a interferência seja o mais restrita possível, e apenas naquilo que for necessário, com vistas a atingir o fim almejado, de modo a não ultrapassar os limites fixados na lei<sup>79</sup>. Assim, o princípio

---

<sup>78</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n.º 35, 1995, pp. 13-52. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470/1399>>. Acesso em: 2 dez nov. 2016

<sup>79</sup> AGUIAR, Simone Coelho; HISSA, Carolina Soares. O princípio da subsidiariedade e a consecução dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado brasileiro. In: CONPEDI/UNB/UCB/IDP/UDF (Org.). Direitos sociais e políticas públicas I. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2016. p. 386-402. Disponível em:

tem por escopo proteger as entidades menores, quando estas não consigam responder, sozinhas, a seus deveres e carecem de auxílio externo.

Como desdobramento, o Estado atuará de modo subsidiário, por meio de agentes estatais como o Ministério Público, a Defensoria e o Judiciário, em defesa dos direitos da criança cujos pais estejam a falhar. Ao mesmo tempo, como os pais guardam a competência originária, privativa ou preferencial, antes de qualquer medida tendente ao afastamento deles do exercício do poder familiar, impõe-se o devido processo legal de avaliação, ao lado do dever do Estado de envidar todos os meios possíveis para subsidiá-los e cooperar com eles, antes de promover sua substituição.

Em casos de intervenção por meio do princípio da subsidiariedade, há limitação da expressão artística do menor ou houve a necessária proteção por vulnerabilidade em razão da idade?

Não se teria caracterizado ferimento à liberdade de expressão, eis que tal liberdade não é absoluta e que seu exercício deve ser realizado em respeito a outros direitos fundamentais da criança e do adolescente. É o que ocorre quando não há o exercício de maneira adequada do poder familiar para garantir a proteção do filho, principalmente no que diz respeito à sua integridade física e psicológica. Em aplicação ao princípio da subsidiariedade, e de acordo com o art. 227 da Constituição Federal e normas infraconstitucionais do Estatuto da Criança e do Adolescente, em sintonia com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ao lado de dispositivos do Direito do Trabalho, há a necessidade de amparo da criança e do adolescente em sua vulnerabilidade, priorizando-se o seu desenvolvimento integral.

Dessa forma, conclui-se que em algumas circunstâncias seja imprescindível que a liberdade de expressão artística dos menores deva sofrer limitação judicial em benefício da proteção dos indivíduos ainda em estágio de desenvolvimento. Apesar da possibilidade do trabalho artístico infanto-juvenil no ordenamento pátrio, o direito à livre expressão não é absoluto, visto que em determinadas situações há a necessidade da interferência estatal na devida proteção da vulnerabilidade da criança e do adolescente, e a apropriada harmonização entre seus direitos.

## 7. Referências

- AGUIAR, Simone Coelho; HISSA, Carolina Soares. O princípio da subsidiariedade e a consecução dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado brasileiro. In: CONPEDI/UNB/UCB/IDP/UDF (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas I*. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2016. p.386-402. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/6e66rwjx/LEZF23Ec4KI86HYI.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2016.
- ASMUS, Carmen Ildes Rodrigues Fróes [et al]. Riscos ocupacionais na infância e na adolescência: uma revisão. *Jornal de Pediatria*. Rio de Janeiro, p. 203-208.1996.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n.º 35, 1995, pp. 13-52. Disponível em:<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470/1399>>. Acesso em: 2 dez nov. 2016
- BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. Crianças fazendo arte: o trabalho infantil artístico. In: CONPEDI/UNB/UCB/IDP/UDF (Org.). *Direitos e garantias fundamentais I: XXV Encontro Nacional do CONPEDI -Brasília/DF*. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2016. p. 228-243. Disponível em:<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/54u7u299/7d6c223UECcl8zNI.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2016.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; CARVALHO, Suzete. O trabalho juvenil como panaceia: uma desconstrução. In: CARACIOLA, Andrea Boari, ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan, FREITAS, Aline da Silva. *Estatuto da Criança e do Adolescente 20 anos*. São Paulo. Editora LTr. 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador*. Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador / Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego,

2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

CAVALCANTE, Sandra Regina. *Trabalho artístico na infância: estudo qualitativo em saúde do trabalhador*. 2012. 229 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-25052012-141746/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

\_\_\_\_\_, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: conveniência, legalidade e limites. *Rev. TST*, Brasília, v. 79, n. 1, p.139-158, jan/mar 2013.

CAVALCANTI, Thais Novaes. *Direitos fundamentais e o princípio da subsidiariedade*. Osasco: Edifio, 2015.

DALL'ORTO, Felipe Campo. A arte desenvolvendo potencialidades. *Estação Científica*, Juiz de Fora, v. 10, p.1-18, jul-dez. 2013. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/4439/6-a-arte-desenvolvendo-potencialidades.pdf>>.

Acesso em: 2 abr. 2017.

FURLAN, Júlia Zerbetto. *Atividade de modelo/manequim e o trabalho infante-juvenil*. São Paulo: LTr, 2009.

LACOMBE, Renata Barreto. *A infância dos bastidores e os bastidores da infância: uma experiência com crianças que trabalham em televisão*. 2004. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia Clínica, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_; DIAS, Fábio Muller Dutra. *Trabalho infantil*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, Ana Luísa Leitão. *O trabalho artístico da criança e do adolescente*. 2013. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

MARTINS, Adalberto. *A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes*. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. *O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

- MELRO, Ana Luisa Rego. *Actividades de crianças e jovens no espetáculo e no desporto: a infância na indústria do entretenimento na contemporaneidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Sociologia da Infância) - Universidade do Minho. Instituto dos Estudos da Criança. Braga, 2007.
- MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- OLIVEIRA, Oris de. *Trabalho e profissionalização de adolescente*. São Paulo: LTr, 2009.
- PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. *Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva 2011.
- PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. *Poder familiar contemporâneo: o dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar*. Fortaleza: Boulesis, 2016.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. Trabalho artístico da criança e do adolescente: Valores constitucionais e normas de proteção. *Revista LTr*, São Paulo, v. 2, n. 69, p.148-157, fev. 2005.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Dignidade humana da criança e do adolescente e as relações de trabalho*. In: FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de (Org.). *Direito do trabalho – direitos humanos*. São Paulo: BH Editora, 2006. p. 541-566.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Segurança e Medicina do Trabalho, Trabalho da Mulher e do Menor*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán. Panorâmica de una nomoárquica general. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, n. 97, 1996, p. 10-32. Disponível em: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6603/6086>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

## UNIÃO ESTÁVEL X NAMORO QUALIFICADO

### COMMON-LAW MARRIAGE X QUALIFIED RELATIONSHIP

**Larissa Arruda Viana e Almeida**

Advogada; Mestranda no Programa da Faculdade 7 de Setembro.

**Resumo:** O objeto do artigo foi abordar aspectos importantes do casamento, que tem relação com o tema, para que se possa trazer a diferenciação do que é união estável e namoro qualificado. Dessa forma, analisou-se cada um dos institutos: união estável e namoro qualificado. A análise foi realizada, fundamentalmente, no âmbito normativo, partindo da Lei 9.278 de 10 de maio de 1996 e acórdãos dos Superiores Tribunais de Justiça. Além disso, foi apresentado um caso prático, para fosse analisado; e, com isso, identificado o que se aplica: se namoro qualificado ou união estável.

**Palavras-chave:** Direito de família. União estável. Namoro qualificado.

**Abstract:** *The objective of this article is to address important aspects of marriage, which says total relation to the theme, so that we can bring the difference between common-law marriage and qualified relationship. That way analyzing each one of the institutes. The analysis is carried out fundamentally in the normative scope, starting from Law 9,278 of May 10, 1996 and judgments of Superior Courts of Justice. In addition, a practical case will be presented in order to be analyzed and identified on what it applies, whether qualified relationship or common-law marriage.*

**Keywords:** *Family law. Common-law marriage. Qualified relationship.*

**Sumário:** Introdução. 1. Casamento e união estável. 2. Namoro qualificado. 3. Caso prático. 4. Conclusão. 5. Referencial bibliográfico.

### Introdução

A Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, no artigo primeiro, define

união estável, e, com isso, foi substituído a definição no Código Civil, no artigo 1.723 e seguintes. Os estudos de casos e a minha vivência, com o que inquietou, foi se as pessoas sabiam em que estado civil estariam vivendo; e numa pretensa separação, ou busca de direitos sucessórios e previdenciários, em que se enquadraria sua vivência com seu parceiro?

O surgimento dessa inquietação surgiu na pós-graduação, no mestrado, nas aulas da Professora Regina Beatriz Tavares da Silva, que ministrou a disciplina de Direito de Família no Programa de mestrado da Faculdade Sete de Setembro, em que, ricamente, explanou sobre as atualizações do Direito de Família e nos apresentou até o dado momento desconhecido: Namoro Qualificado.

Ocorre que se desejou, profundamente, analisar um caso prático e, a partir da pesquisa, descobrir a real diferenciação e as consequências jurídicas da união estável e namoro qualificado.

O objetivo será esclarecer e, até mesmo, apresentar essa diferenciação entre união estável e namoro qualificado e estudar o caso prático a ser relatado. Dessa forma, poder-se-á buscar as consequências sucessórias, previdenciárias de cada um.

Este trabalho traduz-se em uma pesquisa bibliográfica por meio de livros, artigos científicos e decisões atualizadas dos tribunais, principalmente acórdãos do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Supremo Tribunal Federal -STF.

O trabalho foi estruturado apresentando conceitos, diferenciações, consequências e análise de caso prático.

Vale ressaltar que o Namoro Qualificado ainda não está regulamentado e com esse artigo, após serem estudadas as consequências legais, caberá uma futura propositura de um projeto para legalizar esse dispositivo, haja vista a grande incidência de acórdãos publicados, isso, mostrando que muitas pessoas não entendem a diferença do que está sendo apresentado e, assim, não compreendem em que momento estão vivendo, pois pessoas se aproveitam de certas oportunidades, como o fim de um namoro, para tentar obter alguma vantagem financeira, justificando estar convivendo em união estável. Isso será ser apresentado e esclarecido para que casos que venham a existir e já existentes possam ser saneados sem prejuízo a nenhuma das partes.

Atualmente, com os entendimentos jurisprudenciais da amplitude do significado de família, estaria o casal vivendo em união estável? Ou seria apenas um namoro qualificado?

Além disso, muito importante será a explanação de matérias relativas ao tema: casamento; concubinato; divórcio, servindo, assim, para total entendimento do que será apresentado.

## 1. Casamento e união estável

Trazer uma pequena explanação do tema será importante para entendimento dos seguintes artigos,

A constituição Federal, de 1988, traz:

Art. 226. 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

O casamento está regulado no Código Civil, artigo nº 1511 a 1.570 e estabelece que é comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Já a união estável está elencada nos artigos nº 1.723 a 1.727 do Código Civil.

A Lei nº 9.278/96 traz a definição de união estável, como se vê:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Para que ocorra a configuração do instituto da união estável, torna-se indispensável a existência de elementos objetivos, ou seja, da convivência pública, contínua e duradoura, e, ainda, o elemento anímico, que vem a ser a intenção de constituir família.

Segundo Venosa (2015, p. 39), “A união estável é um fato jurídico, qual seja, um fato jurídico que gera efeitos jurídicos. ”

Para Diniz (2011), a união estável é “a convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convocação.”

A união estável não se aplica a quem incide em um dos incisos do artigo nº 1.521, do Código civil. Aplica-se também, ao casamento.

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Não se aplica o inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Logo as pessoas que estão separadas de fato ou judicialmente podem conviver em união estável.

Já o artigo nº 1.523 do Código Civil, não se aplica o instituto, assim podendo ocorrer e mesmo assim ser caracterizado.

Art. 1.523. Não devem casar:

- I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
- II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
- III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
- IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou

curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

O regime de bens será a comunhão parcial, de acordo com o artigo nº 1.525 e poderá ser convertida em casamento, mediante ação judicial, segundo o artigo nº 1.526.

Um ponto importante a ser analisado é o artigo nº 1.527, que diferencia união estável de concubinato.

Art. 1.527. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Para Venosa (2015, p. 44) o conceito de concubinato ou união estável, é sem dúvida, dúctil e não cabe à lei, como regra geral definir. No entanto, a Lei nº 9.278/96 disciplinou no art. nº 10: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher estabelecida com objetivo de constituição de família”

Se o cônjuge é casado e vive maritalmente, não poderá conviver em união estável com outra pessoa, isso é concubinato e não tem amparo legal, como já citado, a união estável se aplica a quem não é casado e se essas pessoas não podem casar, não vivem em união estável e sim em concubinato. No concubinato não existe a fidelidade e a vontade de constituir família e não se adquire direito de família e previdenciários ao concubino.

Quanto aos deveres inerentes à vida em comum, esclarece o professor Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2004):

Os verdadeiros vínculos que norteiam uma união são o amor e o carinho. Quando duas pessoas se unem e pretendem constituir uma vida a dois, salvo exceções perniciosas, estão interessadas em compartilhar sentimentos, amor, carinho. Esperam de seu companheiro muito mais que tratamento econômico; esperam um tratamento fiel e eterno. Uma entidade

familiar não se perfaz para obtenção de ganhos materiais. Pelo menos assim não deveria ser. Na verdade, o que se busca é partilhar alegrias, e, porque não, desilusões. Deste modo, as relações pessoais são, deveras, a essência de uma entidade familiar.

Os deveres comuns estão elencados no artigo nº 1.566, do Código Civil. São eles: fidelidade recíproca; vida em comum no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos.

Já na união estável, no artigo nº 1.724, do Código Civil, os deveres em comum são apenas: lealdade (fidelidade recíproca); assistência (mútua assistência); guarda, sustento e educação dos filhos (sustento, guarda e educação dos filhos); respeito (Respeito e consideração mútuos.)

O elemento objetivo, exterior, visível, que se percebe no meio social, que se demonstra inequivocamente aos olhos de todos, é a convivência pública, vale dizer, notória, ostensiva, dos protagonistas do relacionamento afetivo, que não pode ser escondido, clandestino, mantido em segredo. E a convivência deve ser contínua, isto é, firme, sem hiatos ou interrupções marcantes. Requer-se, então, estabilidade. E tem de ser duradoura, prolongada no tempo, não existindo entidade familiar se a relação é recente, efêmera, eventual. Embora não seja fixado um tempo mínimo para a sua configuração (dois anos, por exemplo, como prevê a lei portuguesa). Algum tempo de convivência é fundamental, para que a união estável se estabeleça. Nada que tem de ser duradouro pode ser breve ou transitório. Os parceiros devem viver como se fossem cônjuges, com aparência de casamento, ou, para usar a expressão latina, *more uxorio*, numa comunhão de vida. Mas não se exige que morem na mesma casa, sob o mesmo teto, embora seja assim, na grande maioria dos casos. Ao lado desse elemento objetivo, vem o elemento subjetivo, interno, moral: a intenção de constituir família, a convicção de que se está criando uma entidade familiar, assumindo um verdadeiro e firme compromisso, com direitos e deveres pessoais e patrimoniais semelhantes aos que decorrem do casamento, o que tem de ser aferido e observado em cada caso concreto, verificados os fatos, analisados o comportamento, as atitudes, consideradas e avaliadas as circunstâncias.

Em relação aos direitos sucessórios na união estável, não se pode negar que há semelhança entre o direito sucessório das pessoas casadas. O cônjuge sobrevivente goza do direito ao usufruto e do direito real de habitação, conforme artigo nº 1.611, §§1º e 2º. Concorre, também, na herança do falecido como herdeiro.

Os bens havidos na constância da união estável, a título oneroso, por um ou ambos os conviventes, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer-lhes em partes iguais. (VIANA, 1999, p.59).

O inciso III, do artigo 2º, da Lei nº 8.971/94 estatui que o convivente que tenha sobrevivido, participará da sucessão do outro, em não havendo descendente ou ascendente, tendo direito à totalidade da herança.

Assegura, também, o usufruto da quarta parte dos bens do falecido, em havendo filhos destes ou comuns, e a metade dos bens deixados pelo autor da herança, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes.

É importante ressaltar que existe quem entenda que o cônjuge usufrutuário é herdeiro necessário, mas a lei não coloca o cônjuge como herdeiro necessário e, ao dispor sobre o direito de testar, estabelece os limites a que está adstrito o testador, sem incluir o cônjuge, segundo Marco Aurélio S. Viana (1999).

Quem convive em união estável pode, a qualquer tempo, pedir a conversão em casamento. Isso se dá por um processo judicial direcionado à Vara de Família e sucessões da comarca onde reside o casal. O fato de haver uma união estável não significa que os conviventes não estejam impedidos para o casamento. Dessa forma, “ fica aberta a oportunidade, assim, para que haja oposição dos impedimentos, na forma prevista em lei. Em síntese adota-se o que dispõe a Lei dos Registros Públicos, em seus arts. nº 67 a 69.” (VIANA, 1999, p.74)

Quando existe separação de fato, ou seja, se duas pessoas, casadas, vivem separadas de fato, nada impede que uma delas se una a outra e constitua uma união estável. Nesse diapasão, os conviventes casados não mantêm nenhuma relação com o seu consorte. Assim, o casamento existe, apenas, formalmente, já que a separação de fato rompe a convivência.

Com a separação de fato, é possível que a união estável se constitua com todos seus efeitos.

O concubinato, já citado neste trabalho, não tem proteção estatal e nem legal, já que é uma relação que envolve uma pessoa casada que mantém o casamento concomitantemente

Acontece, também, a união estável putativa, bem próxima do concubinato, porém nesse, a pessoa que se uniu a que é casada, desconhece o casamento e uniu-se em boa-fé.

Maria Berenice Dias sintetiza o assunto acerca da união asseverando (DIAS, 2015, p.246)

Com segurança, só se pode afirmar que a união estável inicia de um vínculo afetivo. O envolvimento mútuo acaba transbordando o limite do privado, e as duas pessoas começam a ser identificadas no meio social como um par. Com isso o relacionamento se torna uma unidade. A visibilidade do vínculo o faz ente autônomo merecedor da tutela jurídica como uma entidade. O casal transforma-se em universalidade única que produz efeitos pessoais com reflexos de ordem patrimonial. Daí serem a vida em comum e a mútua assistência apontadas como seus elementos caracterizadores. Nada mais do que a prova da presença do enlaçamento de vida, do comprometimento recíproco. A exigência de notoriedade, continuidade e durabilidade da relação só serve como meio de comprovar a existência do relacionamento. Atentando a essa nova realidade o direito rotula a união de estável.

## 2. Namoro qualificado

O Namoro apresenta alguns dos requisitos da união estável: relação amorosa e sexual madura; pernoites na casa um do outro. Não tem o objetivo de constituir família: não há *affectio maritalis*; preservação da vida pessoal e liberdade; interesses particulares não se confundem; assistência moral e material não é irrestrita.

Nesse instituto que não tem amparo legal, também, não gera efeitos jurídicos, já a união estável possui regime de bens, e quando da dissolução, gera consequências jurídicas, como obrigação de prestar alimentos, direitos sucessórios.

Para Cunha (2013) não se exige mais que a união se dê com a residência de ambos os conviventes no mesmo imóvel, como, também, não se exige qualquer lapso temporal mínimo para que se considere constituída e, tampouco, há a necessidade de que o casal tenha filhos para que seja considerada uma modalidade de família a merecer proteção do Estado.

A dúvida entre a diferença desses institutos surge, pois hoje é muito comum que namorados coabitem, que os namoros sejam longos, que participem da vida social do outro de forma e compartilhem a vida financeira também.

Uma diferença forte é que na união estável temos uma família, ou seja, já existe, já tem todos os requisitos da vida em comum, pronta para ser reconhecida legalmente e, assim, convertida em casamento, e no namoro temos um relacionamento com uma expectativa de construir uma família em um momento futuro, ou seja, meros planos.

A professora Regina Beatriz Tavares da Silva (2016), criou a declaração de namoro, com intuito de evitar que de uma relação afetiva sem efeitos jurídicos possam, injustamente, advir direitos como o de pensão alimentícia, o de comunhão de bens e até mesmo o de herança.

Segundo a autora:

Há quem diga que a celebração do equivocadamente chamado “contrato de namoro” configura ato ilícito. Porém, quem faz esse tipo de afirmação esquece de que a declaração de namoro serve para provar o que efetivamente existe, ou seja, relação de afeto sem consequências jurídicas. Essa declaração somente pode ser tida como ilícita se falsear a verdadeira relação que existe entre aquelas duas pessoas, ou seja, declararem que há namoro quando, na verdade, o que existe é união estável.

Evitando riscos e prejuízos que podem advir de uma ação com pedidos de ordem patrimonial, alegando-se a existência de uma união estável, com o rol imenso de efeitos patrimoniais que enseja, quando, de fato e realmente, só havia namoro, sem maior comprometimento, algumas pessoas combinam e celebram o que se tem denominado contrato de namoro. Observa-se que não é acordo de vontades que tem por objeto determinar, singelamente, a existência de um namoro, que, se assim fosse, nem contrato, tecnicamente, seria.

Mas, deixando de lado a questão terminológica e indo direto ao ponto, tal avença, substancialmente, é uma declaração bilateral em que pessoas maiores, capazes, de boa-fé, com liberdade, sem pressões, coações ou induzimento, confessam que estão envolvidas num relacionamento amoroso, que se esgota nisso mesmo sem nenhuma intenção de constituir família, sem o objetivo de

estabelecer uma comunhão de vida, sem a finalidade de criar uma entidade familiar; e, esse namoro, por si só, não tem qualquer efeito de ordem patrimonial, ou conteúdo econômico.

Assim as partes declaram, expressa e inequivocamente, sem conotação de fraude, intuito dissimulatório ou ilicitude, observados os princípios de probidade e boa-fé, e sem violar normas imperativas, a ordem pública e os bons costumes, a inexistência de uma relação jurídica. Em que lei há uma proibição de que isso seja feito? E se não há proibição, em nome do liberalismo, da autonomia privada, da democracia, vigora o secular princípio: *permissitur quod non prohibetur* = tudo o que não é proibido é permitido.

Para ilustrar e tentar mostrar a diferenciação dos dois institutos apreciados nesse trabalho, colacionou-se um acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

STJ, REsp 1454643-RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j.03/03/2015

Recurso especial e recurso especial adesivo. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável, alegadamente compreendida nos dois anos anteriores ao casamento, c.c. partilha do imóvel adquirido nesse período. 1. Alegação de não comprovação do fato constitutivo do direito da autora. Prequestionamento. Ausência. 2. União estável. Não configuração. Namorados que, em virtude de contingências e interesses particulares (trabalho e estudo) no exterior, passaram a coabitar. Estreitamento do relacionamento, culminando em noivado e, posteriormente, em casamento. 3. Namoro qualificado. Verificação. Repercussão patrimonial. Inexistência. 4. Celebração de casamento, com eleição do regime da comunhão parcial de bens. Termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada, para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. Observância. Necessidade. 5. Recurso especial provido, na parte conhecida; e recurso adesivo prejudicado.

Para Michel Mascarenhas Silva(2009), “ A responsabilidade civil no âmbito das relações familiares é subjetiva. Desse modo, a culpa é um de seus pressupostos inafastáveis, somente sendo possível a pretensão à reparação, no fim do relacionamento comum, por danos advindos de ato ilícito. ”

Com o fim do casamento, existe o divórcio. Se o casal não tiver filhos ou bens a partilhar, isso pode ser feito no próprio Cartório de Registro, onde ocorreu o casamento.

Em relação a união estável, para ser dissolvida, ela tem que ser construída e então reconhecida.

Isso deve ser feito por processo judicial onde será reconhecida e dissolvida a união estável, e assim, determinados todos os direitos que asseguram aos conviventes, assim como no casamento com o divórcio; alimentos; pensão; partilha de bens etc.

A separação e o divórcio por escritura pública e sua relação com a responsabilidade civil no rompimento do casamento e da união estável, como citado acima, pode ser feito por via administrativa, mediante escritura pública; isso graças a Lei n. 11.441/2007, que alterou dispositivos do código civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual pela via administrativa.

“Isso porque a autorização do divórcio extrajudicial tem, como primeira premissa, a livre autonomia da vontade dos cônjuges divorciandos, em respeito às suas individualidades e preferencias” (GAGLIANO; FILHO, 2012, p.74).

Não precisa mais falar em “ observados os requisitos legais quanto aos prazos”, já que não existem mais prazos a serem cumpridos para aquisição do direito de se divorciar.

### **3. Caso prático**

Maria namorava José há um ano e, nessa oportunidade, ele se mudou para a casa do pais de Maria. Ele “ morava” no quarto de hóspedes e ela no quarto dela. Possuíam um escritório juntos, haja vista terem a mesma profissão, buscarem um futuro em comum juntos.

Passados alguns meses, houve o noivado, com data marcada para o casamento, e, com as economias de ambos, por meio do trabalho, adquiriram um terreno e um automóvel. Casaram.

Obs: nomes fictícios.

Problematização: Antes da data do casamento, eles viviam em união estável ou namoro qualificado?

Zeno Veloso (2018), fala sobre o assunto, para ele namoro qualificado e união estável são difíceis de diferenciar, conforme abaixo:

Nem sempre é fácil distinguir essa situação – a união estável – de outra, o namoro, que também se apresenta informalmente no meio social. Numa feição moderna, aberta, liberal, especialmente se entre pessoas adultas, maduras, que já vêm de relacionamentos anteriores (alguns bem-sucedidos, outros nem tanto), eventualmente com filhos dessas uniões pretéritas, o namoro implica, igualmente, convivência íntima – inclusive, sexual –, os namorados coabitam, frequentam as respectivas casas, comparecem a eventos sociais, viajam juntos, demonstram para os de seu meio social ou profissional que entre os dois há uma afetividade, um relacionamento amoroso. E quanto a esses aspectos, ou elementos externos, objetivos, a situação pode se assemelhar – e muito – a uma união estável. Parece, mas não é! Pois falta um elemento imprescindível da entidade familiar, o elemento interior, anímico, subjetivo: ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de 'namoro qualificado', os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem – ou ainda não querem – constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis*. Ao contrário da união estável, tratando-se de namoro – mesmo do tal namoro qualificado –, não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem patrimonial entre os namorados. Não há, então, que falar-se de regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo(VELOSO, 2018. p. 313).

Tartuce (2018), traz em um de seus artigos:

Assim como ocorre no âmbito da doutrina, podem ser encontradas decisões que utilizam o termo namoro qualificado para denotar o namoro longo, em que não há a presença dos requisitos familiares de uma união estável. De importante precedente do Superior Tribunal de Justiça extrai-se o seguinte:

E colaciona abaixo:

Na relação de namoro qualificado os namorados não assumem a condição de conviventes porque assim não desejam, são livres e desimpedidos, mas não tencionam

naquele momento ou com aquela pessoa formar uma entidade familiar. Nem por isso vão querer se manter refugiados, já que buscam um no outro a companhia alheia para festas e viagens, acabam até conhecendo um a família do outro, posando para fotografias em festas, pernoitando um na casa do outro com frequência, ou seja, mantêm verdadeira convivência amorosa, porém, sem objetivo de constituir família (STJ, REsp 1.263.015/RN, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012, DJe 26/6/2012).

#### 4. Conclusão

Após análise sobre o instituto união estável, esclarecimentos sobre namoro qualificado e apresentação de caso prático, com esse trabalho, conclui-se que a diferença entre união estável e namoro qualificado está no momento da vivência. Na união estável, os conviventes vivem como se casados fossem, já no namoro qualificado, eles têm a expectativa de viver essa experiência. Outro ponto importante que foi abordado é que o namoro qualificado não tem nenhum efeito jurídico, já a união estável é admitida legalmente como instituição familiar, possui lei regulamentando e, em regra, possui os mesmos efeitos do casamento. Isso, também, foi abordado no trabalho exposto.

Em relação ao caso prático é união estável.

Diante do exposto, percebe-se que a intenção e a conduta, com o objetivo de constituir uma família que existe no presente, são fundamentais para se entender a diferença da união estável em relação ao namoro qualificado, sendo a análise de tais requisitos nas circunstâncias do caso concreto essenciais para se consiga identificar do que se trata, na realidade.

Entretanto, muito embora as semelhanças existentes entre ambos, o que os diferencia é o objetivo precípua de constituir família - presente na união estável e ausente no namoro qualificado.

#### 5. Referencial bibliográfico

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Espécies atuais de casamento e de união estável*. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, v. 1, p. 7-20, jul./ago. 2014.

BORGHI, Hélio. *Casamento e união estável*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.263.015/ RN. RECURSO ESPECIAL 20110143716-0. Terceira Turma. Relatora Ministra Min Nancy Andrighi - Dje 10/03/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22271865/recurso-especial-resp-1263015-rn-2011-0143716-0-stj/inteiro-teor-22271866?ref=juris-tabs>> Acesso em: 26 abril 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.1454643 / RJ. RECURSO ESPECIAL 20140067781-5. Terceira Turma. Relator Ministro Marco Aurelio Belizze- Dje 10/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=namoro+qualificado&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>> Acesso em: 25 abril 2018.

CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA. Daharana Vieira da. *União estável ou namoro qualificado: como diferenciar?*. 2015. Disponível em:<<https://dharana.jusbrasil.com.br/artigos/186911947/uniao-estavel-ou-namoro-qualificado-como-diferenciar>>. Acesso em :25 abril 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 26. ed. São Paulo: 2011, v.5.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. 3ª. tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stoze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *O novo divórcio*. 2. ed. Ver. Atual e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Regime legal de bens no companheirismo. In: *Questões controvertidas no novo Código Civil no Direito de Família e das Sucessões*. v. 3. São Paulo: Método, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume VI: direito de família. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. *As relações entre cônjuges e companheiros no novo Código Civil*. Rio de janeiro: Temas e Ideias, 2004.

- MADALENO, Rolf Hanssen. (Coord.) *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 255-278.
- BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1986.
- OLIVEIRA, Alexandre. *União Estável e Casamento. Temas de direito contemporâneo*: 1. ed. São Paulo: Millenium, 2013, Cap. 1, p.1-9.
- OLIVEIRA, Bertoldo. *Direito de família: aspectos sócio jurídicos do casamento, união estável e entidades familiares/ Mateus de*. São Paulo: Atlas, 2011.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*, 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Direito de Família*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- SILVA, Michel Mascarenhas. *A Responsabilidade Civil no Rompimento do Casamento e da União estável*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Contrato de Namoro*. 2016. Disponível em :< <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/contrato-de-namoro/>> Acesso em: 25 abril 2018.
- TARTUCE, Flávio. *União estável e namoro qualificado*. 2018. Disponível em:< <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI277227,71043Uniao+estavel+e+namoro+qualificado>>. Acesso em: 26 abril 2018.
- TEIXEIRA, Andressa Pereira. *Namoro Qualificado: conceitos e reflexos*. 2016. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/52822/namoro-qualificado-conceitos-e-reflexos>>. Acesso em: 25 abril 2018.
- VELOSO, Zeno. *Direito Civil: temas*. Belém: ANOREGPA, 2018.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito de família*. v. 6. 15. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.
- VIANA, Marco Aurélio. *Da União Estável*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- WALD, Arnaldo. *A união estável – evolução jurisprudencial*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). *Direito de família e do menor: inovações e tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

## NORMAS DE PUBLICAÇÃO

Convidamos os estudiosos do Direito de Família e das Sucessões e das disciplinas correlatas para participarem da RDFAS, com artigos inéditos em português, inglês, francês, alemão, espanhol e italiano.

Os temas são de livre escolha, desde que respeitado o âmbito da RDFAS, voltado ao Direito de Família e das Sucessões e às disciplinas correlatas, jurídicas e não jurídicas.

Requisitos para publicação:

- (a) de artigos: titulação mínima de mestrando (estar matriculado em curso de pós-graduação em nível de mestrado);
- (b) de comentários jurisprudenciais: titulação mínima de graduado;
- (c) os textos deverão ser inéditos.

Regras de formatação:

- (a) tamanho do papel: A4;
- (b) tamanho do texto: mínimo de 10 e máximo de 40 páginas;
- (c) margens: superior e inferior de 2,0 cm, esquerda e direita de 3,0 cm;
- (d) alinhamento: justificado;
- (e) fonte: Times New Roman, normal, tamanho 12 – título, corpo de texto, citações e sumário; tamanho 10 – notas de rodapé;
- (f) espaçamento entre linhas: 1,5;
- (g) destaques em itálico (não utilizar negrito e sublinhado);
- (h) citações: entre aspas e com recuo;
- (i) as citações ou referências bibliográficas deverão seguir a NBR 6023/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT – Anexo I);
- (j) as referências devem constar na nota de rodapé (não usar sistema autor-data);
- (k) título do artigo em português e em inglês;
- (l) resumo do artigo em português e em inglês de, no máximo, 750 caracteres – sem espaços;
- (m) lista de 5 palavras-chave em português e suas correspondentes em inglês;
- (n) sumário.

Folha de rosto:

(a) deve vir em arquivo à parte;

(a) nome, titulação, profissão, endereço, telefone e endereço eletrônico do(s) autor(es) do trabalho, assim como a afiliação universitária, ou seja, a instituição de ensino superior a que o articulista está afiliado.

Os temas são de livre escolha, desde que respeitado o âmbito da RDFAS, voltado ao Direito de Família e das Sucessões e às disciplinas correlatas, jurídicas e não jurídicas.

Todos os artigos são submetidos ao processo Blind Peer Review, ou seja, à dupla revisão cega, realizada pelo corpo de pareceristas da RDFAS. Após a aprovação dos artigos para publicação, os respectivos termos de cessão de direitos autorais serão encaminhados aos autores.

Os artigos devem ser enviados para: [rdfas@adfas.org.br](mailto:rdfas@adfas.org.br)