

MODIFICAÇÃO DE GUARDA E PERÍODO DE CONVIVÊNCIA
à luz da LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL (12.318/10)

Prof. Douglas Phillips Freitas

www.douglasfreitas.adv.br

SER ADVOGADO

- **nós juristas, nós os advogados, não somos os instrumentos mercenários dos interesses das partes. Temos uma alta magistratura, tão elevada quanto aos que vestem as togas, presidindo os tribunais; somos os auxiliares naturais e legais da justiça; e, pela minha parte, sempre que diante de mim se levanta uma consulta, se formula um caso jurídico, eu o encaro sempre como se fosse um magistrado a quem se propusesse resolver o direito litigado entre partes. Por isso, não corro da responsabilidade senão quando a minha consciência a repele (Rui Barbosa)**

- Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010 (publicada em 27/08/10)
- Conceito:
 - ***Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.***

Art. 2o (Lei 12.318/10).

- **I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;**
- **II - dificultar o exercício da autoridade parental;**
- **III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;**
- **IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;**
- **V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;**
- **VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;**
- **VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.**

- **Recursos excessivos**
- **Suspeição do juiz, promotor, perito, etc.**
- **Criar obstáculos na realização das perícias – falta, não pagamento das custas, etc.**
- **Prazer na existência do dano ao invés de evitar ou reconhecer que o mesmo não existe ou existiu**

- **Ação autônoma, em dependência ou vinculada a outras ações**
- **Direito de ação estendido ao MP e ao Magistrado**
- **Comunicação (advertência) ao alienador**
- **Fixação de perícia “especializada”**
- **Sanções ao alienador**

Art. 6o (Lei 12. 318/10). Rol exemplificativo:

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

Art. 7o A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

- A LEI 13.058/14 alterou a guarda unilateral como regra para GUARDA COMPARTILHADA como regra, deixando de ser mera opção.
- MESMO com a guarda compartilhada como regra, deve ser discutido o período de convivência (visita)
- A LEI sugere que seja o mais equilibrado possível

- ***Jurisprudência dominante:***
 [...] transferi-lo para a guarda materna seria comprometer o bem-estar da criança, visto que a mudança poderia ser benéfica ou não. Assim, não se mostra aconselhável a modificação de guarda, que implica em radical alteração na vida pessoal do menor (TJMG. AC 000.299.233-7/00. Relator Pedro Henriques. DJ 15.08.2003).
- ***Art. 6º (Lei 12. 318/10).***
V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

- **MAJORAÇÃO DO PERÍODO DE CONVIVÊNCIA**
- **COLOCAÇÃO DA CRIANÇA EM LAR PROVISÓRIO – AVÓS, TIOS ou PADRINHOS**
- **TRANSIÇÃO....**

PERÍCIA COMO AUXÍLIO

- **“PROVA. Perícia. Estudos técnicos de caráter social e psicológico. Trabalhos realizados por assistente social e psicóloga do juízo. Operações sujeitas ao regime das perícias. [...]. Aplicação do art. 435 do CPC. Constituem autênticas perícias os trabalhos típicos de assistente social e de psicólogo, como meios instrutórios destinados a prover o juiz das regras técnicas que lhe fogem à preparação jurídica, [...]. Aplica-se, por conseguinte, o art. 435 do Código de Processo Civil.” (TJSP, AI. nº 222.788-4/9-00. Rel. Des. Theodoro Guimarães, J. Roberto Bredan e Osvaldo Caron).**
- **AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CAUTELAR INOMINADA C/C ALIMENTOS – DETERMINAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL PARA DEFINIÇÃO DE GUARDA – PLEITO DE PERÍCIA SOCIAL COM A INDICAÇÃO DE ASSISTENTES – PRETENSÃO REJEITADA – TEMÁTICA RELEVANTE - NECESSIDADE DE CONFECCÃO DE UMA PEÇA QUE POSSIBILITE UM POSICIONAMENTO TÉCNICO AMPARADO POR NORMAS PROCESSUAIS DE SALVAGUARDA DOS LITIGANTES – RECURSO PROVIDO.**
- **Apenas a perícia permite aliar o conhecimento técnico às garantias processuais, entre elas o contraditório (art. 5º, LV, da CF/88), a declaração de impedimento e a arguição de suspeição (arts 134, 135 e 138, III do CPC) (AI n. 02.025189-0. TJSC. Relator: Des. Orli Rodrigues).**

- Art. 4º. [...]
 - **Parágrafo único - *Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas***
- Art. 6º. [...]
 - II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;***

- **Art. 6º** *Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso*
- **Art. 6º** [...]
- **IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;**
- **Art. 70 (ECA).** É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.
- **Art. 461 (CPC).** [...]

ABUSO AFETIVO

- **Art. 73 (ECA).** a inobservância das normas de prevenção *importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica*, nos termos desta Lei
- **Art. 927 (CC).** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo

- **ABANDONO AFETIVO – dever de cuidado**
- **ABUSO AFETIVO – alienação parental**

ABUSO AFETIVO

- ***Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.***
- ***Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:***

- **O menor, em fase de desenvolvimento físico e psicológico, encontra-se em situação de total dependência afetiva e material dos pais, que, por lei, devem cumprir essas obrigações, mas, quando não o fazem, torna-se possível a imposição de indenização, visto que a obrigação do afeto é essencial ao desenvolvimento da criança e do adolescente (FREITAS, Douglas. Alienação Parental. Forense: 2010).**
 - **DINHEIRO x MEDIAÇÃO FAMILIAR?**
 - **TERAPIA INDIVIDUAL/GRUPO**
 - **RUPTURA DA RELAÇÃO FUTURA!?**

- **Com o advento da Lei da Alienação Parental, a fixação de danos morais decorrentes do “Abuso Moral” ou “Abuso Afetivo”, advindos da prática alienatória, se tornará, certamente, consenso na doutrina e nos tribunais, permitindo, tanto ao menor como ao genitor alienado, o direito de tal pleito, pois não se trata de indenizar o desamor, mas de buscar a compensação pela prática ilícita[1] (senão abusiva)[2] de atos de alienação parental (FREITAS, Douglas P. Alienação Parental. Forense: 2010).**
- **[1]** Art. 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
- **[2]** Art. 187 do CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

- **DANO MORAL. CALÚNIA. ACUSAÇÃO DE PRÁTICA DE CRIME SEXUAL PELO AUTOR CONTRA SEUS FILHOS. REQUERIDA QUE ADMITE TER FEITO TAL AFIRMAÇÃO, LEVANDO O FATO AO CONHECIMENTO DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA VERACIDADE DA IMPUTAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ABALO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002402675, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 29/04/2010)**

- **Deve ser responsabilizado civilmente por danos morais aquele que, por animosidade pessoal, imputa a outrem a prática de ato ilícito sabidamente inexistente, com o inescandível propósito de provocar-lhe prejuízo profissional e constrangimento social ao ofendido (TJSC. AC 2008046968-6. DJ 09/06/10).**

- Quando a Alienação Parental surge, não quer dizer necessariamente que há falta ou excesso de amor por parte genitor alienante em relação ao menor.
- É possível haver uma alienação parental recíproca, onde ambos genitores são alienantes. Em ambos casos a maior vítima é o menor alienado.
- A solução para a alienação parental é o amor... e quando os genitores não conseguem administrar suas frustrações e angústias, permitindo o bloqueio da amplitude deste nobre sentimento, poucos recursos cabiam ao judiciário.
- A Lei n. 12.318 que regulamenta a Alienação Parental, agora apresenta importantes instrumentais para mudar esta triste realidade, que parece não ter solução. Mas não há que se desistir, pois como já cantava Raul, um sonho que se sonha só, é só um sonho, mas o sonho que se sonha junto, é realidade....



LEITURA

OBRIGADO

www.douglasfreitas.adv.br

douglasph@douglasfreitas.adv.br

www.facebook.com/douglasfreitasadvocacia

CURSOS: www.voxonline.com.br