FACULDADE CAMBURY

ESCOLA DE DIREITO

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

ARTIGO CIENTÍFICO

ALIENAÇÃO PARENTAL
E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

ORIENTANDO: LUIZ FERNANDO MACEDO

ORIENTADOR: PROF. ESP. BENJAMIM DE SOUZA LOBO NETO

GOIÂNIA
2017

LUIZ FERNANDO MACEDO

ALIENAÇÃO PARENTAL
E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso III, curso de Direito da Faculdade Cambury, sob a orientação do PROF. ESP. BENJAMIM DE SOUZA LOBO NETO

GOIÂNIA
2017/5

ORIENTANDO: LUIZ FERNANDO MACEDO

ALIENAÇÃO PARENTAL
E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Data da defesa: _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

_____
Orientador: Prof . nota

_____
Examinador Convidado: Prof. nota

SUMÁRIO

RESUMO..... 4

INTRODUÇÃO 4

1 DOS PRINCÍPIOS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA..... 5
1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana..... 6
1.2 Princípio da afetividade 6
1.3 Princípios da convivência familiar e o maior interesse da criança 8

2 INSTITUTOS DA GUARDA E PROTEÇÃO DOS FILHOS..... 10
2.1 Da Guarda Unilateral..... 11
2.2 Da Guarda Alternada..... 12
2.3 Da Guarda Compartilhada 13

3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL 14
3.1 Conceitos gerais 14
3.2 A tipificação da alienação e a coercitividade da norma..... 15
3.3 Da não tipificação da alienação parental como crime 16

CONCLUSÃO 18
REFERÊNCIAS..... 20

ALIENAÇÃO PARENTAL
E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Luiz Fernando Macedo [1]

RESUMO: O presente artigo pretendeu examinar a importância da legislação no que se refere à alienação parental, no meio familiar no que concerne a paternidade responsável e aos danos causados aos filhos que nutrem a expectativa de serem criados por seus pais. A intervenção do Poder Judiciário nas relações familiares, no que tange as sanções previstas em lei por descumprimento das obrigações impostas aos pais para com seus filhos, bem como a proteção pela legislação à prole. A relevância da guarda compartilhada e a proteção da criança e adolescente. Posicionamentos na área jurídica, decisões a respeito do tema abordado no presente artigo. Foram utilizados como metodologia de estudo, Constituição Federal, Códigos, doutrinas, artigos jurídicos e método dedutivo.

Palavras-chave: Direito de Família. Alienação Parental. Proteção da Criança. Coercitividade.

INTRODUÇÃO

Pretende-se com este trabalho, fazer uma abordagem crítica de um assunto polémico e bem recorrente no dia a dia, tanto na esfera jurídica como médica (da área da saúde mental): a alienação parental. O objetivo deste artigo é demonstrar às consequências geradas as crianças e aos adolescentes que crescem sem ter o afeto de seus pais.

São vários os fatores que levam os pais a abandonarem, por assim dizer, seus filhos, quer seja com dolo ou culpa, em alguns casos, surgem com jovens que de maneira prematura assumem a responsabilidade de serem pais. E ao chegar ao término do relacionamento, se o tiveram, o filho, por se tratar de um “acidente”, será o maior prejudicado, por conviver em um ambiente sem amor, carinho, atenção, tudo que se faz necessário para plena formação de sua mente.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, atribui expressamente à família, a sociedade e ao Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, 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

---

[1] Graduando do Curso de Direito da Faculdade Cambury;

opressão. (BRASIL, 1988).

Entre os deveres decorrentes dos pais encontram-se o dever de ter os filhos em sua companhia e de dirigir-lhes a criação e a educação, conforme art. 1.634, I e II do Código Civil. Vale ressaltar que este dever continua no caso dos genitores estarem separados, é o que dispõe o art. 1.631 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Com base na descrição do tema, tendo em vista a Constituição Cidadã Brasileira e Código Civil, Estatuto da Criança e Adolescente, pretende-se realizar uma abordagem legal, doutrinária e jurisprudencial, tendo em vista demonstrar à problemática que envolve os reflexos da legalização do tema abordado que há pouco tempo passou a ser debatido em nosso ordenamento jurídico. A pretensão é, pois, analisar as causas e as eventuais jurídicas aprofundando questões normativas e sociais que cabem no assunto em tese.

Para o alcance dos objetivos propostos para a pesquisa, distribui-se o assunto da seguinte forma: princípios aplicados à família; instituto da guarda e proteção dos filhos; alienação parental e proteção da legislação brasileira as vítimas da alienação parental.

Para tanto, a abordagem metodológica a ser utilizada, será o método dedutivo, Constituição Federal, Códigos, doutrinas, jurisprudências e apresentações de casos julgados recentemente acerca do tema. Por fazer-se explorar diversas possibilidades de materiais.

1 DOS PRINCÍPIOS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Um princípio é o fundamento de uma norma jurídica, o que serve de base a algo. São as vigas do direito que não estão definidas em nenhum diploma legal. Miguel Reale aduz que "princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundadas de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis” (http://ambito-juridico.com.br)

Portanto, os princípios não só inspiram a criação da normativa, como

também servem de base interpretativa para aplicação da norma jurídica em caso de omissão ou obscuridade do texto legal, desse modo tem a função de instruir o legislador ou outro agente, aplicadores e interpretadores da norma, sobre os seus motivos, tornando-os assim uma peça fundamental.

1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Considerado o ápice do princípio constitucional, o princípio máximo do Estado Democrático de Direito, no Direito de Família diz respeito à garantia plena de desenvolvimento de todos os seus membros, na busca da realização de seus anseios e interesses afetivos, assim como garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família duradoura e feliz, assim preceitua Maria Helena Diniz (2012, p.18).

> [...] é preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de experiência de vida etc.

De acordo com Maria Helena Diniz (2012), A Carta Magna de 1988, em seu art. 1º, III, elucida acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, constituindo como base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal dispõe ainda expressamente esse princípio à eficácia nas relações familiares, ao tratar no art. 226, § 7º, que o planejamento familiar se encontra fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (BRASIL, 1988).

Pertinente se faz o reconhecimento da relevância de tal valorização, da dignidade da pessoa humana, por se fazer inerentes a todos os membros da família humana, e de seus direitos iguais e inalienáveis, objetivando a liberdade, a justiça, a paz e do desenvolvimento social.

1.2 Princípio da afetividade

Afetividade é um tema de debate estudado por especialistas de diversas áreas, tais como sociólogos, educadores e psicólogos. Entretanto,

devido à amplitude e consequência da sua falta, sobretudo, no âmbito familiar, também entrou no campo de discussão dos juristas, que buscam explicar as relações familiares da atualidade, sua evolução, seus problemas e seus desafios futuros.

O Princípio da Afetividade é considerado como alicerce das relações familiares e da solidariedade familiar. Conforme afirma Maria Helena Diniz (2012, p 97) o marco da evolução da família é a sua tendência em tornar o grupo familiar cada vez menos organizado e hierarquizado, para basear-se mais na afeição recíproca, que estabelece plena comunhão de vida.

Entende Paulo Lôbo (2011, p. 65) que esse é o princípio que funda menta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, tendo prioridade sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. No âmbito familiar, tal princípio especializa os demais princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da Constituição Federal e da solidariedade, também da Constituição Federal, art.3º,I correlaciona-se aos princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos.(BRASIL, 1988)

Previsto implicitamente no texto constitucional, encontra-se os fundamentos essenciais do principio da afetividade, constitutivos dessa delicada evolução social da família brasileira, a saber: a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF, 227, § 6º); adoção, como escolha afetiva (CF, 227, §§ 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus filhos, com mesma dignidade da família amparada pela Constituição Federal (CF, 226, § 4º); convivência familiar é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (CF, 227).

O art. 1.593 do CC como regra geral, contempla o Principio da Afetividade, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Essa determinação legal impede que o Poder Judiciário considere tão somente como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles sanguíneos ou de outra origem, tem a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade, conforme Paulo Lôbo (2011).

Igualmente, em nosso ordenamento jurídico percebe-se a exaltação do Princípio da Afetividade quando prevê que o pedido de colocação da criança em

família substituta, adoção, guarda ou tutela será levada em consideração a opinião da criança ou do adolescente como forma de aferição e efetividade da afinidade por meio da afetividade (BRASIL, 1990). De forma que, o legislador quando da redação do artigo 28 do Estatuto da Criança e Adolescente previu a necessidade de verificação da relação afetiva como meio de minorar as consequências e obter melhor êxito psicossocial à criança e adolescente (BRASIL, 1990).

Supedâneo a esse entendimento pode-se afirmar que às vezes a intervenção legislativa fortalece o dever de afetividade, a exemplo da Lei 11.112/2005, que obriga o acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas (BRASIL, 2005), assegurando o direito à companhia e reduzindo o espaço de conflitos e da Lei nº 11.698/2008, que determinou a preferência da guarda compartilhada, quando não houver acordo entre os pais separados (BRASIL, 2008)

Os direitos individuais e sociais previstos na CF/88 garantem a dignidade de todas as pessoas na visão de Maria Berenice Dias (2011, p. 70). Conforme a autora, “isso nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro a assegurar o afeto a seus cidadãos é o próprio Estado”. Percebe-se, pois, que por meio desse princípio, a família não adquire uma natureza somente biológica ou formal (entidade social), mas, sobretudo, uma natureza afetiva.

1.3 Princípios da convivência familiar e o maior interesse da criança

A convivência familiar vai além do mero exercício do poder familiar, ainda que, os pais estejam separados, o filho terá direito a essa convivência com cada um deles, não podendo o responsável pela guarda impedir o acesso ao outro, com restrições indevidas. Além disso, é importante frisar que a convivência é um direito recíproco dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles (LÔBO, 2011, p. 74).

O texto constitucional em seu art. 227, trás a garantia desse direito/dever de convivência (BRASIL, 1988). Igualmente o Código Civil, em seu art. 1.513, quando este faz menção à proibição da interferência na comunhão de vida instituída pela família (BRASIL, 2002). Pode-se ainda verificar o referido princípio na Convenção dos Direitos da Criança, onde é estabelecido que em casos de pais separados a criança tem o direito de “manter regularmente relações

pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança” (BRASIL, 1990)

A Constituição Federal de 1988 alterou a forma de filiação, consagrando os direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais abarcados pela Carta Magna de 1988 (227, §6º, CF), inaugurando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre filhos. Nessa mesma seara, o dispositivo supracitado, a promoção entre sociedade e Estado a fim de assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade os direitos 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 (BRASIL, 1988).

Ainda verifica-se que o texto da Constituinte foi asseverado e ratificado em todo ordenamento infraconstitucional. Bem como ocorreu na promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente em seu art. 4º que se refere ao dever da comunidade e do Estado na promoção integral de direitos da criança e adolescente (BRASIL, 1990) em julho de 1990, e posteriormente, em novembro do mesmo ano, quando houve a promulgação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança que estabeleceu a prioridade nos assuntos referentes à criança, devendo ter zelo de todos os integrantes da sociedade e na esfera pública, como meio de cooperação para proteção das crianças e adolescentes (BRASIL, 1990).

Por fim, corrobora com tal compreensão o doutrinador Paulo Lôbo (2011, p 127), que o Princípio do Maior Interesse da Criança não se restringe apenas a recomendação ética, mas direciona de maneira determinante as relações entre criança e/ou adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e, sobretudo, com o Estado. Dessa maneira a aplicação da lei deve sempre priorizar o princípio, considerado como importante critério na decisão e sua aplicação, em que os filhos são tutelados como seres prioritários.

Neste diapasão os princípios constitucionais aplicados ao direito de família surgem de maneira a sanar e levar a uma compreensão básica e teórica acerca do dever de resguardar sempre os direitos e melhor interesse da criança e do adolescente pelo Estado, pela família e pela sociedade, dando assim, certa base referencial para a discussão sobre a necessária e fundamental proteção do menor dentro do seio familiar através dos fundamentos legais que regem a

guarda e proteção dos filhos.

2 INSTITUTOS DA GUARDA E PROTEÇÃO DOS FILHOS

Como visto anteriormente, os princípios ocupam um espaço em ordenamento jurídico de diretrizes. São eles programáticos como fins a serem seguidos e alcançados. Vê-se no decorrer do texto, que muitos destes foram positivados em nossa sociedade por meio de legislação infraconstitucional.

Nesse segundo momento do trabalho, é necessário verificar o instituto da guarda e da promoção e eficácia do que foi visto anteriormente quando da aplicação da lei, haja vista que quando se trata de norma jurídica que detém o intuito de proteger a criança e o adolescente, a eficácia da aplicação se mostra de suma importância, não podendo o texto legal e o Estado somente redigir e publicar legislação com tema tão delicado e não garantir eficácia e aplicação.

Ao falar em guarda verifica-se o seu significado segundo o dicionário Aurélio (, p.), que é o efeito ou ato de guardar, cuidado e vigilância. Sendo assim, o Direito trouxe para sua concepção, a guarda como forma de regularizar esse cuidado e vigilância, regulamentar a convivência de fato, atribuindo ao guardião vínculo e representação jurídica em relação a criança ou adolescente, obrigando-lhe a promover a assistência moral, material e educação, permitindo-lhe, todavia opor-se a terceiros, inclusive os pais.

Destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção. Pode-se exceder apenas no caso de adoção por estrangeiros.

O Código Civil brasileiro em seu art. 1.583 positivou os tipos de guarda em unilateral ou compartilhada, que por sua vez, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 11.698/2008, a qual modificou os arts. 1.583 e 1.584 do CC/2002.

Aduz Paulo Lôbo (2011, p. 220), “guarda refere-se ao dever legal de cuidar, proteger, zelar e ter custódia do filho. Pode ser exercida por um dos pais – denominada unilateral - ou por ambos denominados compartilhados”.

E segue o mesmo autor, (2011, p.220) a Lei 11.698/2008 regulamentou prática que já havia sendo exercida por décadas pela sociedade brasileira referente ao modelo de guarda dos filhos, apesar da predominância da norma

acerca da guarda unilateral conjugada com o direito de visita. Inaugurou, contudo, a preferência pela guarda compartilhada, ressalvada, as situações que indiquem a guarda unilateral como forma de garantir o melhor interesse dos filhos.

O instituto da guarda não tem o poder de interferir no poder familiar dos pais em relação aos filhos, salvo, quanto ao direito de que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. (CC 1.632). Ainda que, não seja sua finalidade, por regra, a guarda é um atributo do poder familiar, guardiões sem o poder parental têm-se como exemplo, na tutela e com as famílias reconstituídas, nas quais o novo parceiro do guardião ascendente não tem o poder familiar, mas exerce a guarda indireta dos filhos de seu companheiro (BRASIL, 2002).

2.1 Da Guarda Unilateral

A guarda unilateral, prevista no artigo 1.583 do Código Civil, é aquela “atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”, cabendo ao juiz atribuir a guarda ao genitor que possuir melhores condições de proteger os direitos da criança e do adolescente, o que nem sempre é fácil de determinar. Na prática, a guarda dos menores normalmente fica com a mãe, que nem sempre seria a melhor opção. Ao genitor que não ficou com a guarda, atribui-se o direito de visitação e convivência, além da obrigação de supervisionar os interesses do filho, conforme dispõe o artigo 1.589 do Código Civil. Esse direito de convivência pode ser regulamentado segundo a concordância de ambos os genitores ou por determinação do juiz, levando-se sempre em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente.

As visitações devem ser estipuladas com o máximo de cuidado, de forma que o genitor não fique grandes períodos sem ver a criança, ainda que possa lhe falar por outros meios, como telefone e internet, não esquecendo que presença física do genitor na vida da criança lhe traz segurança e conforto.

Entretanto, alguns pais, que geralmente não aceitaram bem a separação, utilizam-se do direito de guarda para minar o afeto da criança para com o outro genitor, aproveitando-se de presença diária para influenciar negativamente a criança contra aquele que só pode vê-lo em dias específicos. Conduta hoje nominada alienação parental.

O fato é que, a guarda deve ser estabelecida de acordo com o melhor interesse da criança. Isso garantindo-lhe o desenvolvimento pleno e saudável dentro da convivência familiar com ambos os genitores e a decisão deverá ser tomada de acordo com cada caso.

2.2 Da Guarda Alternada

Esta é uma criação doutrinária e jurisprudencial. Eis que não há previsão deste instituto no Código Civil que prevê apenas a guarda unilateral ou a guarda compartilhada. A guarda alternada são as alternâncias de residências, o menor passa a ter duas residências, permanecendo uma semana com cada um dos pais.

Entretanto esta não seria o mais aconselhável tal tipo de guarda segundo alguns tribunais, pois a criança passaria a não ter uma rotina e isto prejudicaria a saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos tipos de referências que são importantes na fase inicial de sua formação.

É possível que sejam afetadas formações psíquicas tidas em elevada relevância para a formação do indivíduo e sua inserção na sociedade, como reconhecer o lugar onde mora, identificar seus objetos pessoais e interagir mais constantemente com pessoas e locais que presentam seu universo diário como vizinhos e amigos locais, como verifica neste julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. Se restritivas são as hipóteses em que a guarda compartilhada propriamente dita é viável e adequada, muito mais limitado é o cabimento da guarda alternada, modalidade que, em verdade, foi aplicada pela decisão agravada. Isso em razão da evidente instabilidade que acarreta ao equilíbrio psicológico da criança, que fica submetida a um verdadeiro "cabo de guerra" entre seus genitores, o que muito mais se exacerba quando há acirrado conflito entre eles, como no caso. Por fim, convém frisar que a decisão de origem não se baseou em qualquer avaliação social ou psicológica da criança e seus pais, o que acentua a temeridade da implantação desse sistema. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70067405993, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/02/2016).
>
> (TJ-RS - AI: 70067405993 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 18/02/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/02/2016)

A guarda alternada, não se mostra como viável para a manutenção

familiar, sendo qual modalidade benevolente não traz a proteção psicológica para a criança e o adolescente, descumprindo assim parceiros fundamentais da proteção da família e do menor.

Desta forma, tal instituto não traz consigo o ideal de convivência familiar e proteção dos interesses do menor, traz sim, sérios problemas de natureza moral, social e psicológica para o guardado, haja vista que este não terá o convívio familiar pleno com seus guardiões, bem como crescimento social dentro do seio familiar.

2.3 Da Guarda Compartilhada

A Guarda Compartilhada foi instituída pela Lei 11.698/08. É nada mais que quando os pais são separados, divorciados ou com dissolução de união estável, ambos detêm a guarda jurídica dos filhos, sendo que a guarda física pode ou não ser alternada. Nesta modalidade, os eles tomam em conjunto as decisões referentes aos filhos, (como qual escola estudar, atividades complementares, dentre outros) o que dá continuidade à relação de afeto edificada entre pais e filhos e evita disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança.

Para que a guarda compartilhada consiga atingir seu objetivo, a participação conjunta dos pais nas decisões que envolvem os filhos se torna necessária à convivência harmônica entre os genitores. O mais relevante não é com quem está sendo atribuída a custódia física do filho, como ocorre na unilateral, pois a guarda conjunta não conta o tempo de custódia, tratando os pais de repartirem suas tarefas, assumindo a efetiva responsabilidade pela criação, educação e lazer dos filhos, e não só a um deles, como sucede na guarda unilateral (MADALENO, 2011, p. 431)

Desta feita a compreensão do que é guarda dos filhos e suas classificações dispostas e tuteladas pelo ordenamento pátrio, mostra-se como fato imprescindível para a concretização dos princípios de proteção à criança e ao adolescente, sendo, este instituto direta e primeiramente ligado aos princípios que regem a preservação da integridade física e moral daquele que se encontra guardado. Daí surge a relevância da compreensão lógica do assunto aqui tratado para um entendimento mais amplo acerca de alienação parental.

3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Os amores chegam ao fim, casais se separam, e os filhos têm que aprender e adaptar ao rompimento dos laços familiares que estavam acostumados com a convivência familiar antes estabelecida. Considera-se também os casos em que os pais nunca passaram por nenhum tipo de união, o que não os desvincula de seus papeis sobre os filhos.

A lei de alienação parental começou a ser discutida em 2008, porém ela sempre existiu no seio familiar. Destaca-se aí pais que se separam e mantém ressentimentos que puseram fim ao relacionamento.

Geralmente um dos pais inconformado com a separação ou com uma magoa enraizado deste rompimento passa a manipular seu filho (a), em relação outro genitor. Tudo isso desestrutura e afeta o jovem que porta reflexos pela vida.

3.1 Conceitos gerais

Surgiu com o projeto de Lei 4.053/08, de autoria do Deputado Federal Régis de Oliveira (PSC/SP), que tramitou no Congresso Nacional, e após aprovado, tornou-se a Lei 12.318/10, assim conceitua-se em seu art. 2º, *in verbis:*

> 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.

Crianças e adolescentes são as principais vítimas e são legalmente chamados de alienado, no entanto, em segundo plano está o sujeito que foi alvo da distorção de imagem (genitor ou genitora), enquanto a definição legal para o agente praticamente é de alienador ou alienante. O alienador ou alienante pode ser o genitor, ascendente, tutor e todo e qualquer representante da criança e do adolescente que praticam atos que caracterizam a alienação parental.

A alienação parental é um dos tipos mais graves de violência psicológica contra a criança e o adolescente. Ocorrem situações onde pais ou responsável, por assim dizer, criam situações, muitas vezes, por mágoas, ciúmes, inconformismo, vingança, visando à rejeição dos filhos para com seus genitores (Denise Maria Perissini da Silva (2011, s/p)

> 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.

Crianças e adolescentes vítimas dessa alienação são mais vulneráveis a apresentar distúrbios psicológicos, como: a depressão, ansiedade, pânico, ingressar no crime e cometer suicídio, por estarem expostos a problemas mal resolvidos entre seus pais, sobretudo, em fase de divórcio, gerando muitas vezes, um rompimento dos laços afetivos entre os filhos e o alienado. (Souza 2009 p. 98)

Como vimos anteriormente, a Constituição Federal determina que a garantia do direito da criança ao convívio com toda sua família, cabe além dos pais, também ao Estado, a sociedade. Desse modo, se faz necessário, que as vítimas, sejam levadas a psicólogos e autoridades competentes para evitar maiores problemas quanto a sua formação psicológica.

Desta maneira, havendo indícios da alienação em tela, e após as tentativas de conciliações entre os pais, ainda assim o alienante/alienador persistir, deve o Poder Judiciário intervir e determinar as medidas processuais previstas em lei, dentre elas: determinação de medidas para preservação da integridade psicológica; advertência e multa para alienante/alienador; ampliação à convivência familiar com o alienado, inversão da guarda, etc. (Souza 2009 p. 98)

3.2 A tipificação da alienação e a coercitividade da norma

No mês de agosto de 2010 entrou em vigor a Lei 12.318 com a ementa “Dispõe sobre a alienação parental e altera o artigo 236 da Lei 8069, de 13 de julho de 1990” trazendo consigo a definição de alienação parental, bem como a caracterização, a definição dos tipos de alienação existentes e por último e não menos importante a penalidade que o alienador terá de enfrentar.

Como se observa, essa nova lei veio para disciplinar o que a doutrina e a jurisprudência já entendiam por “Síndrome da Alienação Parental”, conceituando-a, em seu artigo 2º, como “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".

A nova lei disciplina no parágrafo único do artigo 2º um rol exemplificativo de condutas que tipificam a alienação parental, tais como: a) realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; b) dificultar o exercício da autoridade parental; c) dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; d) dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; e) omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; f) apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; g) 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.

Constatada a prática de atos de alienação parental, o juiz poderá determinar, com urgência, medidas provisórias necessárias para a proteção e preservar a integridade psicológica da criança e do adolescente, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, bem como para garantir a sua conivência com o outro genitor ou para fins de reaproximação entre eles.

3.3 Da não tipificação da alienação parental como crime

O artigo 6º da Lei 12.318/2010 previu algumas medidas protetivas que podem ser determinadas pelo juiz. O que ocorre após a constatação de atos típicos de alienação parental, conforme a gravidade do caso.

Contudo, oportuno esclarecer que esse dispositivo ressalva a possibilidade de responsabilização civil ou criminal, além das medidas por ele determinadas. Vale dizer, o artigo 6º da novel lei não tipificou a prática de alienação parental como crime, pois as medidas tomadas pelo juiz não importam em responsabilização penal, com aplicação de sanção penal, seja ela pena (privativa, restritiva ou prisão simples) ou medida de segurança.

Dessa forma, além dessas medidas não importarem em sanção penal, o próprio artigo 10 da Lei 12.318/2010, que alteraria o artigo 236 da Lei 8.069/90, criando um parágrafo único a ele, conforme a redação original do Projeto de Lei 20/2010, passando a tipificar a conduta de alienação parental como crime, foi

vetado pelo então Presidente da República.

Nessa alteração, seria incluído um parágrafo único no artigo 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual aduz: “Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei. Pena – detenção de seis meses a dois anos”.

Assim, a alienação parental seria tipificada como crime, nas mesmas penas determinadas pelo caput do artigo 236, para aquele que apresentasse relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial, cujo teor pudesse ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com o genitor.

Em linhas gerais, a razão do veto presidencial, que acompanhou a promulgação do texto dessa Lei, foi a de que a imposição de sanção de natureza penal acabaria por acarretar danos psicológicos ainda maiores aos menores vitimados pela alienação parental, que são os verdadeiros destinatários da proteção da nova lei, bem como os maiores prejudicados com essa síndrome.

Não obstante, argumentou-se que a nova lei já prevê em seu artigo 6º meios suficientes de punição para impedir os efeitos nefastos da alienação parental, tais como a multa, a alteração da guarda, bem como a própria suspensão da autoridade parental.

Como se vê, a Lei 12.318/2010, que traz em sua ementa os dizeres: “Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990”, na verdade, não alterou o artigo 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o artigo 10 que trazia sua modificação, com o acréscimo de um parágrafo único que tipificaria a alienação parental como crime, foi vetado pelo então Presidente da República.

Por essa razão deve atentar ao fato de se referir à síndrome de alienação parental como crime, pois conforme elucidado neste singelo artigo, a Lei 12.318/2010 não prevê sanções penais a essa desvaliosa conduta.

Por fim, cumpre ressaltar que o artigo 9º, também vetado, pretendia a utilização do procedimento de mediação para solução do conflito, de forma originária ou incidental ao processo judicial. Contudo, foi vetado sob o fundamento de que o direito a convivência familiar da criança e do adolescente é direito indisponível, razão pela qual não poderia ser aferida por mecanismos extrajudiciais de soluções de conflito, bem como sob a alegação de que

encontraria resistência no princípio da intervenção mínima (artigo 100, parágrafo único, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Vale destacar que a doutrina mais atenta já repudia essa última alegação, pois o mecanismo da mediação teria justamente o escopo de respeitar esse princípio, bem como a desjudicialização do atendimento, causando menores impactos aos envolvidos. (Myrian Pavan, conjur.com)

Portanto, mesmo existindo uma legislação e princípios que visam a proteção da criança e adolescente, eles ainda não têm coercetividade suficiente para inibir que essas práticas de um dos genitores continue.

Portanto, mesmo existindo uma legislação e princípios que visam a proteção da criança e adolescente, ela ainda não tem coercetividade suficiente para inibir que suas práticas de um dos genitores continuem, o que torna corriqueira e constante a preparação de tal ato que fere tanto a integridade moral, quanto psicológica do jovem. Sendo assim faz-se necessária uma aplicação de coerção mais rigorosa de caráter punitivo e educativo. Para que o alienador não cometa mais o crime, por conta de desabores internos que o alienado que não detém culpa pare de sofrer com as consequências injustiçadas

CONCLUSÃO

O presente estudo partiu de uma análise do tema A Alienação Parental, e a Proteção da Criança pela Legislação Brasileira, que visa em sua essência a proteção da criança e do adolescente, de forma que estes não sejam vítimas de agressões morais e psicológicas que caracterizam alienação parental e que caso sejam compelidas e vitmadas, por tal crime, que o agente alienador tenha sua punição devidamente aplicada e cumprida.

Salienta-se que com advento da Constituição de 1988, o novo Código Civil brasileiro, e o Estatuto da Criança e Adolescente - ECA, a figura da criança, deixou de ser mero objeto de decisão judicial para ser sujeito de direitos, com prioridade sobre os interesses dos pais e até do próprio Estado. A consagração da doutrina, ligadas aos princípios, sobretudo, o da dignidade da pessoa humana, visando a democratização dos direitos da sociedade, em proteção integral a família como uma instituição, consolidando-se e justificando-se justamente em face da vulnerabilidade das crianças/adolescentes, em relação aos adultos, e que

são merecedoras de tratamento digno pelo Estado, pela legislação, pela sociedade e pela família.

Pretendeu-se com este trabalho conhecer as questões relacionadas com as consequências jurídicas no que tange as famílias, após mudança em nosso ordenamento jurídico com advento da Constituição Federal de 1988 e novo Código Civil, junto ao Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, visando maior proteção a família, elencou debates jurisprudenciais acerca da recente discussão sobre a alienação parental, bem como uma possível consequência dos alienadores.

A alienação parental é algo que fica ligado ao psicológico da prole e esta ligado diretamente com a falta de amor, carinho, necessidade de proteção, e neste patamar as atitudes do alienante contraria dispositivos legais criados para proteger a criança e adolescente, como o Estatuto da Criança de Adolescente, bem como a Constituição Federal de 1988 e a lei especifica da alienação parental a lei 13.318 de 2010.

Constatada a prática de atos de alienação parental, o juiz poderá determinar, com urgência, medidas provisórias necessárias para a proteção e preservar a integridade psicológica da criança e do adolescente, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, bem como para garantir a sua conivência com o outro genitor ou para fins de reaproximação entre eles.

Clarividente se faz ressaltar, que se o juiz constatando a alienação poderá determinar medidas provisórias necessárias para a proteção da criança e adolescente, bem como para garantir a sua conivência com o outro genitor ou para fins de reaproximação entre eles. Observa-se que sua participação é de delegar meios de responsabilizar os pais pelo descumprimento de deveres jurídicos decorrentes do poder familiar.

Assim sendo, deve-se salientar a função pedagógica e nas coercetivida das normas existentes nos casos de alienação parental, uma vez que as mesmas visam auxiliar o pai/mãe a entender a importância do convívio familiar com a sua prole, bem como reduzir a prática de condutas omissivas, responsáveis por causar prejuízos irreversíveis no desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Neste contexto, percebeu-se que o que define a relação paterno-filial não é apenas a origem biológica, nem os laços familiares, mas também e principalmente a relação de afeto desenvolvidas entre os pais e seus filhos independentemente do fim da relação conjugal.

REFERÊNCIAS

ATUALIDADES DE DIREITO. **Abandono Afetivo x Dever Jurídico de Cuidado (notas sobre os ERESP 1.159.242/SP)** Disponível em: .<http://atualidadesdodireito.com.br/rodrigoleite/2014/04/09/abandono-afetivo- x-dever-juridico-de-cuidado-breves-notas-sobre-os-eresp-1-159/>. Acesso em: 25 out. 2016.

BRASIL. Código Civil 2002. **Vade Mecum**. Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum Saraiva. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

BRASIL. **Lei que dispõe sobre a alienação parental**: Lei Federal nº 12.318 de 26 de Agosto de 2010.

CAMPANHA DE CONSCIENTIZAÇÃO. **Você Sabe o que é Alienação Parental**? <http://pt.slideshare.net/crislara/cartilha-alienacao-parental>. Acesso em: 07 maio 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família, Maria Helena Diniz. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 5.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família – As Famílias em Perspectivas Constitucionais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.6.

GÓIS, Marilia Mesquita. **Alienação Parental.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5841/Alienacao-parental>. Acesso em: 06 out. 2016.

GONTIJO, Juliana; GONTIJO, Fernando. **Guarda dos filhos compartilhada ou unilateral.** Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/guarda-dos-filhos-alternada-compartilhada-ou-unilateral/ Acesso em 9 de Setembro de 2016

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos:** além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>. Acesso em: 22 mar. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares FAMÍLIA. **Análise Doutrinária e Jurisprudencial Acerca do Abandono Afetivo na Filiação e sua Separação.** Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12587>. Acesso em: 09 out. 2013.

PAVAN, Myriam. **Lei não prevê condenação penal ao acusado de alienação parental.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-14/artigo-lei-nao-preve-condenacao-penal-acusado-alienacao-parental>. Acesso em: 09 set. 2016.

PENNA, Bernardo. **Alienação parental para leigos.** As sanções a essa prática nociva ainda são do conhecimento de poucos. Disponível em: <http://bernardospenna.jusbrasil.com.br/artigos/115492328/alienacao-parental-para-leigos?utm_campaign=newsletter&utm_medium=email&utm_source=newsletter>. Acesso em: 10 out. 2016.

TIMBÓ, Francielle de Souza. **Alienação parental e as suas consequências psíquicas**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/41684/alienacao-parental-e-as-suas-consequencias-psiquicas>. Acesso em: 17 out. 2016.

VENEZ, Hilma da Silva Costa. **Indenização em face do abandono afetivo.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23326/possibilidade-de-indenizacao-em-face-do-abandono- afetivo/2#ixzz2vDejYjpM>. Acesso em: 09 out. 2016.

VENEZ, Hilma da Silva Costa. **Possibilidade de Indenização em Face do Abandono Afetivo.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23326/possibilidade-de-indenizacao-em-face-do-abandono-afetivo#ixzz2gxeqOdRI> Acesso em: 06 de outubro de 2016 às 23h01min;