

FADIPA - FACULDADE DE IPATINGA

Zander Marçal Leonel Sousa

**ALIENAÇÃO PARENTAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

IPATINGA - MG

2020

ZANDER MARÇAL LEONEL SOUSA

**ALIENAÇÃO PARENTAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia jurídica apresentada ao curso de
Direito da Faculdade de Ipatinga para
obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador Acadêmico Jorge Ferreira da Silva
Filho

IPATINGA - MG

2020

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo mostrar no primeiro instante a importância da família como um apoio afetivo, educador e social na vida da criança e do adolescente, bem como sua evolução através dos anos e suas modalidades de guarda em uma futura dissolução familiar. Abordando como foco a problemática e presente alienação parental, que vem atualmente descrita no Artigo 2º da Lei 12.318/2010, com considerações importantes e citando a responsabilidade civil diante dos atos do alienador, além dos princípios de Convivência Familiar e Melhor interesse da Criança.

Palavras-chave: Família. Guarda. Alienação Parental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. FAMÍLIA	8
1.1. DEFINIÇÃO	9
2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E GERAIS	10
2.1. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	10
2.2. DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	11
2.3. DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES E/OU COMPANHEIROS	11
2.4. DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JOVENS .	12
2.5. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	12
3. DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS	14
4. GUARDA	16
4.1. MODALIDADES DE GUARDA	17
4.1.1. GUARDA UNILATERAL	18
4.1.2. GUARDA COMPARTILHADA	18
4.1.3. GUARDA ALTERNADA	20
5. ALIENAÇÃO PARENTAL	22
5.1. CARACTERÍSTICAS DO ALIENADOR	22
5.2. IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS	24
5.3. FALSAS DENÚNCIAS DE ABUSO SEXUAL	25

5.4. CONSEQUÊNCIAS PARA AS CRIANÇAS ALIENADAS	27
5.5. GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE REDUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL	29
6. MOVIMENTOS EM DEFESA DA ALIENAÇÃO PARENTAL	31
6.1. PAIS POR JUSTIÇA	31
6.2. PAI LEGAL	32
6.3. SOS PAPAÍ E MAMÃE	32
6.4. APASE	33
6.5. AMASEP	33.
7. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 12.318/2010	35
7.1. IMPORTÂNCIA DA TIPIFICAÇÃO	35
7.2. ANÁLISE DA LEI	37
7.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DOS ATOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL	41
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

O tema da Alienação Parental em nossa legislação é recente, dolorosa e intrigante, e desperta interesse em diversas áreas, e no direito é um ponto unânime: que ela existe e é um comportamento cada vez mais comum nas atuais relações, afetando o desenvolvimento emocional e psicossocial de crianças, adolescentes e até mesmo de um adulto.

Inicialmente será demonstrado que a família trata-se de um instituto de extrema importância para o ser humano, visto que o seu papel de socialização, garante que o indivíduo seja incluído na sociedade de acordo com a moral e os bons costumes, lhe propiciando educação e suporte.

Com o passar dos anos a família sofreu mudanças diante de novos valores e demandas sociais, como a luta pela igualdade entre homens e mulheres, dignidade da pessoa humana e entre outros, acarretando na falência do sistema tradicionalmente patriarcal. Com as modificações sociais, bem como a introdução de novos regulamentos jurídicos como Estatuto da Mulher Casada, Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e Estatuto da Criança e Adolescente, houve uma equiparação de direitos e deveres para pais e mães, dando a mãe também a oportunidade dela exercer o poder familiar, assim, ambos devem educar e zelar pelo filho, independentemente do vínculo conjugal existente entre os progenitores.

Diante da facilidade de dissolução conjugal dos progenitores, houve um aumento relevante no número de divórcios, e a partir desse momento é necessário averiguar o estabelecimento da guarda do menor. Infelizmente, não se trata de uma tarefa simples, pois a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente é promovida ou induzida por algum dos pais, avós, ou por qualquer um que tenha os mesmos sob sua autoridade, guarda ou vigilância, nascendo assim a alienação parental. O tema exposto, objeto do presente trabalho, trata-se de uma prática realizada pelo alienador no intuito de desconstituir a figura parental do outrem perante a criança, de forma a desmoralizar, desqualificar e marginalizar o genitor, realizando uma lavagem cerebral na criança geralmente motivado pelo sentimento de vingança.

Acerca disso, serão apresentadas as características do alienador e suas técnicas de afastamento da criança, como implantação de falsas memórias e a técnica mais gravosa que são as falsas denúncias de abuso sexual.

Feitas tais assertivas, cumpre destacar sobre a importância da guarda compartilhada como uma das formas de redução da alienação parental, bem como os movimentos em defesa da alienação parental realizados em sua maioria por Organizações Não Governamentais.

Será feita uma abordagem acerca da Lei 12.318/10 que trata da alienação parental, demonstrando a importância da sua tipificação, haja vista o imenso prejuízo que pode ocasionar à criança e ao alienado, levando em consideração que o Direito da Criança e do Adolescente é prioridade para o ordenamento jurídico, sendo inclusive objeto de diversas leis específicas.

Após a análise realizada dos onze artigos, sendo dois revogados, constantes na referida lei, restará demonstrar a possibilidade de responsabilização civil decorrente dos atos realizados pelo alienante, tendo como objetivo resguardar os direitos que tanto a criança e o genitor alienado têm de convívio sadio.

Portanto, é claro que este presente trabalho é importante, uma vez que o combate a esse ato é algo indispensável, pois ele pode trazer graves danos e traumas na vida da criança e do adolescente, danos estes que podem se tornar definitivos e irreversíveis, tornando-se adultos com diversas sequelas e traumas.

1 FAMÍLIA

A família existe desde a antiguidade, todo ser humano nasce em função de uma família, podendo ser ela de natureza biológica ou afetiva.

Não se é possível viver de forma independente e isolado de outras pessoas, com isso o ser humano sempre viveu em aglomerações para que assim possam desenvolver uma melhor qualidade de vida, socialmente, economicamente e psicologicamente, surgindo assim o papel da familiar.

A ideia do que é família vem se modelando, evoluindo com o passar dos anos, como sua formação, suas características, seus princípios, dentre outros questionamentos, assim tornando impossível tal precisão sobre suas características e seu conceito em si.

As famílias matrimonializada eram tuteladas pelo Código Civil de 1916, no qual a dissolução do casamento era proibida, havendo diferenciação entre seus membros, sendo uma sociedade extremamente patriarcal. Contudo a realidade era totalmente outra, onde não havia muito que se apontar algum tipo de preconceito ou discriminação por parte do Legislador, pois o padrão moral era aquele onde o casamento era a base da família, não era aceito nenhum tipo de união entre casais se não fosse por meio do casamento, e o divórcio era inaceitável.

Conforme os anos passaram, o processo de evolução com base na democracia, e a ideia voltada para a igualdade de gêneros e dignidade da pessoa humana, esse entendimento patriarcal foi deixado de lado, assim o casamento passou a ser uma vontade de ambas as partes, e se posteriormente os mesmos decidissem, poderiam recorrer ao divórcio, que já era legal.

1.1 DEFINIÇÕES

Conforme Silvio Rodrigues, família é a formação por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que inclui dentro da órbita da família, todos os parentes consanguíneos.

Num sentido mais estrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole. Seguindo outro ponto de vista, Maria Berenice Dias afirma que a família não é mais essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Passou a ser muito mais que isto, o espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundamental do próprio sujeito. Por fim Carlos Roberto Gonçalves (2007) diz que “todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção”. Ainda, “parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau”.

Há diversos autores que descrevem sobre definições ao vocabulário de família, que é à base de toda sociedade e merece atenção especial do Estado, além disso, a Constituição Federal em seu Artigo 226 apresenta um rol exemplificativo, porém, não exclui outros meios de família fora deles como a pluriparental, homoafetiva, união estável, assim, ampliando o conceito de família.

2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E GERAIS

São diversos os princípios acerca da Família e estes não são taxativos. O Direito de Família busca harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos, seja no intuito de igualar homens e mulheres, dentre outros tratamentos de igualdade.

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Art. 1º, inciso III da Constituição Federal, discorre sobre a Dignidade da Pessoa Humana. Pela visão de Simão (2011) e Tartuce (2010): “Trata-se daquilo que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macro princípio, ou princípio dos princípios”.

Percebe-se que é um princípio importante, de forma que seu objetivo no ordenamento jurídico é orientar as relações públicas ou privadas no Direito.

Seguindo o entendimento no Direito de Família, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana representa-se como mecanismo de manutenção, proteção à família e à integridade dos membros desse grupo, a partir da condição de respeito e da conservação dos direitos de personalidade.

Tartuce ainda diz que:

Como se pode perceber, o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares. Concluindo, podemos afirmar que o princípio da dignidade humana é o ponto de partida do novo Direito de Família.

Desse modo, podemos dizer que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem a ser como uma base para um relacionamento harmônico entre entes familiares, onde tem o objetivo de buscar o pleno desenvolvimento de todos, de maneira que cada um desenvolva seu caráter social e pessoal.

2.2. DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Este princípio possui relação de afeto dos familiares, onde os mesmos devem prestar assistência aos que necessitam, responder pelo outro, preocupar com o familiar e ajudar no que for necessário. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do Art. 1.694 do atual Código Civil.

Mas a solidariedade não é só patrimonial, ela é também de forma afetiva e psicológica. Assim, “ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (art. 227, CF) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação”.

2.3 DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES E/OU COMPANHEIROS

O princípio da Igualdade entre os Cônjuges e/ou companheiros, está previsto no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, prevê que homens e mulheres são iguais em obrigações e direitos, e no artigo 226, § 5º, dispõe que os direitos e deveres na sociedade conjugal são exercidos em igualdade pelo homem e pela mulher, ou seja, é o fim de uma sociedade patriarcal, onde somente o homem era soberano na família.

Tartuce (2016), afirma que com esse princípio vem a tona a igualdade de chefe familiar, que pode ser exercido pelo homem ou pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo até o filho opinar.

2.4 DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS, A ADOLESCENTES E AOS JOVENS

No art. 227 da Constituição Federal esta consolidada a proteção de crianças, jovens e adolescentes de forma clara. Para complementar, o art. 3º do ECA diz "a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade".

O princípio da proteção integral norteia a construção de todo ordenamento jurídico voltado à proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Parte ainda do pressuposto, que os mesmos não são possuidores de capacidade e exercício, por si só, ou de seus direitos. Por isso, necessitam de terceiros bem como, família, sociedade e Estado, que possam resguardar os seus bens jurídicos até serem plenamente capazes.

2.5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Neste princípio deve ser observado que em casos de dissolução do casal em que haja criança, o interesse dela deve ser observado quanto a quem será o responsável pela guarda da mesma.

O melhor interesse da criança e do adolescente foi consagrado no preâmbulo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, que foi ratificado no Brasil em 26 de janeiro de 1990, pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgado pelo decreto Presidencial nº 99.710 de 21 de novembro de 1990, nos seguintes termos:

“Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

O interesse do legislador quando trata dessa questão em si é evitar que ocorra alienação parental, infelizmente não é sempre que ocorre da melhor forma possível, respeitando a ótica do melhor interesse.

Eduardo Leite (2007), afirma “o acordo entre pais continua sendo o melhor elemento de convencimento do juiz, partindo-se do pressuposto de que ninguém melhor que os pais conhecem seus filhos e sabe o que é melhor para o futuro dos mesmos”.

3 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS

Aos genitores são atribuídos para com seus filhos deveres e direitos. A Constituição Federal no artigo 227 diz:

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.

O ECA em seu art.7º regula sobre os direitos fundamentais dos menores e sobre seu desenvolvimento sábio e harmonioso, e sobre serem criados no seio familiar. Os pais não têm direito de visitar os filhos e sim dever, “não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo”. Distanciamento entre pais e filhos produz sentimentos de ordem negativa no desenvolvimento do menor.

O Código Civil, diz em seu artigo 1634, I “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: dirigir-lhes a criação e educação”

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 22 e 249, diz que:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

“Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder, poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”.

O Código Penal, em seu artigo 246

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O Código Civil, em seu artigo 1694:

:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

4. GUARDA

Homens e mulheres têm direitos e deveres iguais, como anteriormente expostos pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso I. Portanto, seguindo o tema exposto em que se desenvolve observa-se que “chega a hora de reconhecer que mães e pais têm a mesma importância na vida dos filhos e ambos, devem participar ativamente no respectivo crescimento.”

Com a construção da família, o filho que advém da união do casal tem sua criação de forma conjunta, pois não houve o divórcio ou a separação do casal, dessa forma ambos possuem a guarda e vigilância do filho de forma integral e conjunta.

Diversos autores discorrem como é o poder familiar, e Maria Dias Berenice (2011) descreve como “o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva”.

O Código civil traz consigo em seu artigo em seu artigo 1636:

Artigo 1.636: O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Enfatizando ainda o que diz Maria Dias Berenice, o poder de família é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível.

Além do artigo já citado, encontra-se sobre outras definições em diversos artigos, tanto do próprio Código Civil, como no Art. 27 da Lei nº 6.515/77, reforçando o que o divórcio não altera ou modifica os direitos e deveres dos pais perante seus filhos.

A dissolução do casamento, não significa separação dos filhos, os pais devem manter seus direitos e deveres com os mesmos. Porém, quando ocorre a

separação dos pais, devem se definir quem de fato ficará com a guarda do filho e a quem caberá visitas ou se a guarda da criança será compartilhada.

No Código Civil em seu artigo 1.584, §5 diz que:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Esse parágrafo ainda sugere outra possibilidade, no qual a guarda do filho não será de seus genitores, mas sim de uma pessoa com quem o filho tem afetividade e afinidade.

Mesmo com variadas modalidades de guarda, sempre serão de responsabilidade dos pais ou genitores que nunca falte ao filho carinho, educação, afeto e amor, pois são essências para a formação de um bom ser humano.

Mesmo com variadas modalidades de guarda, sempre serão de responsabilidade dos pais ou genitores que nunca falte ao filho carinho, educação, afeto e amor, pois são essências para a formação de um bom ser humano.

4.1 MODALIDADES DE GUARDA

As modalidades de guarda estão elencadas nos artigos 1583 e 1584, § 5º do Código Civil de 2002, no qual leva em conta o melhor interesse da criança e adolescente, onde está as diversas guardas como unilateral, alternada e de aninhamento ou nidação, além da guarda compartilhada.

4.1.1 GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral é aquela em que é atribuída apenas um dos genitores ou alguém que o substitua, que terá participação na criação do filho, sendo assim o outro ficará apenas com o direito de visita e o pagamento de pensão alimentícia. Essa modalidade está prevista no artigo 1.583, § 1º, do Código Civil de 2002.

Ana Maria Milano (2008) diz o seguinte:

[...] na guarda única, percebe-se com nitidez que nem sempre há a preservação total do exercício do poder familiar para o genitor que não detém a guarda. Em verdade, o genitor que tem a guarda do filho exercerá sua autoridade parental em toda a extensão, por estar de fato vinculado ao filho. O outro sofre o enfraquecimento de seus poderes paternos. Pode-se dizer que, na realidade, os direitos se tornam desiguais, com evidente privação das prerrogativas do genitor não guardião, situação essa que a guarda compartilhada afasta na totalidade, pelo pressuposto de que há efetivamente, a continuidade do exercício do poder familiar para ambos os genitores.

É nítida que nessa modalidade de guarda um dos genitores fica praticamente restrito a criação do filho, de forma que o outro fica com a exclusividade da guarda, impossibilitando o que tem apenas a visita com forma com contato com o filho, assim não participando ativamente na sua educação.

4.1.2 GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada traz mais uma ideia de igualdade na criação dos filhos, diferente da guarda unilateral. O artigo 1.583, § 1º, do Código Civil, com redação dada pela Lei nº 11.698/2008, define a guarda compartilhada como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Silvio Venosa (2011), diz que a guarda compartilhada é a divisão dos direitos e deveres em relação aos filhos, menores de 18 anos, não emancipados, ou maiores incapacitados enquanto durar a incapacidade, proporcionando que as principais decisões sejam tomadas sempre em conjunto pelos genitores, mesmo estando separados.

A guarda compartilhada teve sua previsão legal com a Lei nº 11.698/2008, onde proporcionou aos pais de participarem da criação dos filhos. O interesse do menor e a igualdade entre genitores foi o intuito da guarda compartilhada.

De acordo com Deirdre de Aquino Neiva (2002), a guarda compartilhada é aquela que:

[...] almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo, e permitir o seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-o apto à formação equilibrada de sua personalidade. Busca-se diversificar as influências que atuam amiúde na criança, ampliando o seu espectro de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a eficiente formação sócio psicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional do menor cuja guarda se compartilha.

A guarda compartilhada para ser imposta requer que ambas as partes aceitem, ou não estejam em conflito. Porém o Superior Tribunal de Justiça em um julgado afirma que o magistrado pode impor a guarda compartilhada mesmo sem o consenso dos genitores:

Civil e processual civil. Recurso especial. Direito civil e processual civil. Família. Guarda compartilhada. Consenso. Necessidade. Alternância de residência do menor. Possibilidade. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a

maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do poder familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e CAP. 8 · DIREITO DE FAMÍLIA 11327 a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. “Recurso especial provido” (STJ, Resp 1 .428 . 596, 3 .ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j . 03 .06.2014)

Portanto, a guarda compartilhada é a melhor forma para atender o interesse da criança e também dos pais para estarem presentes na criação de seus filhos, tanto que com esse julgado do STF ela não é vista como uma exceção e sim como uma regra.

4.1.3 GUARDA ALTERNADA

Não pode ser confundido com a guarda compartilhada, uma vez na guarda alternada o genitor tem a guarda da criança por um período de tempo pré-determinado, semestral, mensal, onde um dos pais tem o controle de toda a criação da criança.

Essa modalidade de guarda não está prevista no ordenamento jurídico, nele está apenas a Unilateral e Compartilhada, ela é uma criação doutrinária e jurisprudencial.

Waldir Grisard Filho (2005) ensina que “esta modalidade de guarda se opõe fortemente ao princípio da continuidade, o qual deve ser respeitado quando desejamos o bem-estar físico e mental da criança”, e ainda que não há o devido respeito pelo princípio do melhor interesse da criança.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que, em voto de relatoria do Desembargador Relator Elípidio José Duque, comentou sobre os dois institutos:

“A diferença entre guarda alternada e a compartilhada é ontológica. Enquanto a guarda compartilhada de filhos menores é o instituto que visa a participação em nível de igualdade dos genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, a guarda alternada se consubstancia na alternância de lares, ou seja, passa a menor a possuir duas casas.”

Sofia Rabelo diz que com tal aplicabilidade dessa modalidade de guarda, o filho fica sujeito a mudanças bruscas, que poderá ocasionar-lhe instabilidade emocional, uma vez que não se tornam sólidos os hábitos, padrão de vida, os valores para a formação da sua personalidade.

A aplicação de qualquer uma dessas modalidades acima citadas deve atender o que for melhor para a criança e aos pais, para que a criação do filho não seja afetada de forma negativa causando traumas na criança e no seu convívio com seus familiares.

5 ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é um processo que consiste na interferência da formação psicológica da criança ou do adolescente induzida por um dos genitores ou membros da família. Quando a síndrome está presente a criança cria uma imagem desvirtuada e desprezo para com o alienado.

A alienação é quando um genitor age de forma que desmoraliza o outro genitor, seja desqualificando, incriminando ou o marginalizando perante a criança. Com esses atos ele tenta fazer com que a criança crie um sentimento de desprezo ao genitor do qual está recebendo informações falsas impostas por um dos genitores. Isso devido a separação do casal e a disputa pela guarda da criança, onde o melhor interesse da criança é observado.

A Lei 12.318/10 tem o objetivo de proteger os direitos individuais da criança e do adolescente. Esta lei traz em seu artigo 2º a seguinte definição:

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.

. É um tipo de manipulação imposta por um dos genitores e que pode trazer consequências graves a vida e na formação da criança ou adolescente como a rejeição, culpa e até rancor contra um dos seus genitores.

5.1 CARACTERÍSTICAS DO ALIENADOR

O alienador tem como objetivo a prática de fazer com que a criança perca os laços familiares e afetivos com o outro genitor.

A alienação ocorre em situações onde o rompimento da vida conjugal gera em um dos genitores, propensão a um ato de vingança em relação ao outro. Quando uma das partes não consegue associar ao luto da separação, inicia-se o processo de vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge. E com esse processo vingativo o filho acaba sendo utilizado como instrumento de agressividade, que automaticamente será direcionada ao antigo parceiro.

Denise Maria Perissini da Silva (2011) destaca em seu livro que na maioria dos casos, a alienação parental é praticada pelas mães, pessoas de certa forma santificadas pela sociedade e pela justiça, mas quando se tornam ex-mulheres podem se transformar em seres levianos e egoístas. A autora ainda acrescenta que o processo de alienação pode assumir duas formas principais: obstrução a todo contato, as denúncias falsas de abuso (sexual ou emocional) e a implantação de falsas memórias. Com isso o alienado de forma irresponsável usa de todos os meios possíveis para fazer com que a criança a escute e crie essas ideias negativas a respeito do seu outro genitor.

A lei 12.318/10 em seu artigo 2º, § único, traz um rol exemplificativo de atitudes do alienador, *in verbis*:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: 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.

São muitas as características e atos praticados ou feitos por alienadores, desde os mais graves ou mais leves ainda são sim atos de alienação parental. Essa não é uma forma de rotular ou enquadrar o caráter de um alienador e sim mostrar as diversas possibilidades existentes de tal ato e quem os comete.

5.2 IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS

Implantação de falsas memórias nada mais é do que uma mentira. É inventar uma história para a criança, em que nessa história o genitor que conta sai como bom e o outro genitor como ruim, levando assim a criança a ver que o genitor alienante sempre foi ruim. Ou também, contar uma história real, porém de forma diferente, mas que no fim busca-se o mesmo resultado, mostrar para o filho que somente uma das partes conta a história real daquela situação.

Maria Berenice Dias esclarece muito bem essa questão, na qual as crianças são submetidas a uma mentira, sendo emocionalmente manipuladas e abusadas, e por causa disso deverão enfrentar diversos procedimentos como análise, tanto psiquiátrica quanto judicial. Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para a criança, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.

A criança costuma confundir realidade com imaginação e que a memória é um conjunto de estruturas que incluem mecanismos de codificação, recuperação e retenção, sendo através dela que o ser humano compreende o mundo. Em se tratando de uma criança, por estar em processo de formação, assimila facilmente fatos, sensações que nunca existiram. “A implantação de falsas memórias é um processo sistemático, ou seja, é feita rotineiramente pelo genitor guardião, que sofre sérios comprometimentos emocionais, com o intuito de romper os laços afetivos existentes entre o genitor não guardião e sua prole”.

5.3 FALSA DENUNCIA DE ABUSO SEXUAL

As falsas denúncias de abuso sexual descritas na Lei 12.318/10 em seu parágrafo único do art. 2º é uma forma exemplificativa de tentativa do alienante em provocar o afastamento da criança ou do adolescente:

“São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;”

Diversos autores trazem a respeito da falsa denúncia a abuso sexual, como no seguinte conceito pra um maior entendimento: “... de uma forma de violência física e/ou psíquica, na qual o abusador, sem consentimento válido, aproveitando-se da sua superioridade sobre a criança e/ou confiança que lhe deposita, busca a satisfação sexual, causando nela danos psíquicos (...) e/ou danos físicos”.

O alienador passa para a criança o entendimento de que coisas simples como, por exemplo, um banho, coisas relacionadas a higiene, são feitas nela de forma imoral, manipulando a criança, fazendo a mesma acreditar que a ação tomada pelo outro genitor seja abuso sexual.

Contudo, também a casos que realmente está presente o abuso, mas para essa comprovação deve se fazer uma perícia mais cautelosa e bem aprofundada.

Como vemos de acordo com Caroline de Cássia Francisco Buosi (2012):

Em situações reais de abuso há indicadores físicos, tais como lesões, infecções, que não podem ser confundidos pelos avaliadores com meras irritações corriqueiras, e até transtornos de sono e alimentação, enquanto no abuso fictício não há. Porém, em ambos os abusos, real ou imaginário, há atrasos escolares e consequências educacionais como notas baixas, agressividade com colegas, dificuldade de memória e concentração escolar. Outra diferença se dá na medida em que o menor que foi abusado realmente sente mais vergonha ou culpa da situação, enquanto na falsa acusação isso aparece com muito menor incidência.

Deve se ter uma cautela para lidar com tal mérito, pois se um dos genitores for condenado por abuso sexual sendo esse inocente, seria um grande transtorno para toda a família, por isso tem toda uma apreciação minuciosa do fato, para que não haja erro de julgamento.

Tribunais já vêm entendendo que diversas denúncias de abuso sexual estão ligadas a alienação parental exercida por um dos genitores e assim tomando medidas que atendem o melhor interesse da criança, como diz a decisão proferida pela Desembargadora Teresa Castro Neves da Quinta Câmara Cível em sede apelação. Em seu voto é dito que a par da insistência da genitora na sua arguição, o pai possui melhores condições sociais, psicológicas e econômicas de forma a propiciar melhor desenvolvimento à criança e que pelo comportamento do menor e após avaliações psicológicas e de assistente social, a criança assumiu que seu pai nada fez, repetindo o que sua mãe manda dizer ao juiz, sequer sabendo de fato o significado das palavras que repete. Portanto, é concedida ao pai a guarda unilateral da menor, permitindo que a criança fique com a mãe nos finais de semana.

Portanto, tirando como análise a apelação julgada é nítido que ao genitor que pratica a alienação da criança como forma de punição, poderá perder a guarda da criança como efeito de seus atos.

5.4 CONSEQÜÊNCIA PARA A CRIANÇA ALIENADA

A criança que sofre a alienação parental de seus genitores, com o tempo começam a apresentar resultados de tal pratica, o Instituto IBDFam (Instituto Brasileiro de Direito de Família) trouxe algumas dessas expressões apresentadas:

- 1) Isolamento-retirada:** A criança se isola do que a rodeia, e centra-se nela mesma, não fala com quase ninguém e se o faz, é de forma muito concisa, preferindo estar sozinha no seu quarto, em vez de brincar com outras crianças, mormente se filho único, perdendo o único outro referencial e passando a viver somente com o pai ou com a mãe, sentindo-se literalmente sozinha e abandonada, abandono e vazio a que nos referimos que não pode ser suprido por qualquer figura senão a do próprio pai.

- 2) Baixo rendimento escolar:** Por vezes associado a uma fobia à escola e à ansiedade da separação – a criança não quer ir à escola, não presta atenção nas aulas, mas também não incomoda os seus companheiros, não faz os deveres com atenção, apenas quer sair de casa, a apatia que mostra relativamente às tarefas que não são do seu agrado alarga-se a outras área, e isto é detectado posteriormente, não de imediato, mormente quando na fase das visitasões.

- 3) Depressão, melancolia e angústia:** Em diferentes graus, mas em 100% dos casos ocorre e infelizmente é recorrente.

- 4) Fugas e rebeldia:** Produzem-se para ir procurar o membro do casal não presente, por vezes para que se compadeça do seu estado de desamparo e regresso ao lar ou pensando que será más feliz ao lado do outro progenitor.

5) Regressões: Comporta-se com uma idade mental inferior à sua, chama a atenção, perde limites geralmente impostos pela figura paterna, perde o 'referencial', e mesmo pode regredir como 'defesa psicológica' em que a criança trata de 'retornar' a uma época em que não existia o conflito atual, e que recorda como feliz.

6) Negação e conduta anti-social: ocorrem em simultâneo – por um lado a criança, (e mesmo as mães quando em processo de separação ou recém separadas, o que pode levar até mais de 5 anos para 'superar em parte') nega o que está a ocorrer (nega que os seus pais se tenham separado apesar da situação lhe ter sido explicada em diversas ocasiões e finge compreender e assimilar e mesmo negar e ignorar mas internaliza), e, por outro lado sente consciente ou inconscientemente que os seus pais lhe causaram dano, o que lhe dá o direito de o fazer também, provocando uma conduta anti-social.

7) Culpa: Por mais de 75% das vezes, a criança se sente culpada, hoje ou amanhã, em regra mais tarde, pela situação, e pensa que esta ocorre por sua causa, pelo seu mau comportamento, pelo seu baixo rendimento escolar, algo cometido, e pode chegar mesmo a auto castigar-se como forma de autodirigir a hostilidade que sente contra os seus pais, inconscientemente. (Fonte: IBDFam Apud PINHO, 2009)

A criança apresenta comportamentos anormais de ansiedade, inquietação, nervosismo excessivo, depressão, transtornos no sono, agressividade exacerbada, dependência emocional pelo genitor com quem vive o alienador, dificuldades na expressão e compreensão das emoções.

Esses comportamentos podem ser levados com a criança por muito tempo, além da raiva que a criança pode adquirir do genitor de quem tem crescido com essa visão negativa. O agressor acaba fazendo duas vítimas: a criança, que é constantemente colocada sobtensão e "programada" para odiar o outro genitor, sofrendo profundamente durante o processo; e o ex-cônjuge que

sofre com os constantes ataques e que ao ter sua imagem completamente destruída perante o filho amarga imenso sofrimento.

Obviamente que esses resultados, traumas e a síndrome que a criança acaba colhendo para si não é a intenção do genitor alienador. Ninguém quer que seu filho sofra de uma depressão, por exemplo, mas infelizmente é uma possibilidade após uma criação toda em que a criança foi sendo exposta a alienação parental.

5.5 GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE REDUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada é utilizada como um meio de inibir a alienação parental, uma vez que na guarda compartilhada ambos os genitores tem o contato com o filho, participando ativamente da sua criação.

Como forma de confirmação Waldir Grisard Filho (2002) conceitua guarda compartilhada como:

“Significa que ambos os pais possuem os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda no qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo de forma mais eqüitativa possível, as responsabilidades de criarem e cuidarem dos filhos.”

A Lei 13.058/14 define guarda compartilhada como:

"(...) a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns".

Com a guarda compartilhada, seguindo seus conceitos fica claro que com ela a possibilidade de um dos genitores praticarem alienação de forma que gere

uma síndrome no filho fica mais difícil, pois a criança tem os dois genitores sempre com ela, portanto se um deles tentar alimentar uma ideia sobre o outro o filho vai saber separar o que realmente é verdade e o que não é por conta do convívio, convivendo com alguém é possível identificar qual é a personalidade da pessoa e criar afeto.

Já na guarda unilateral não, pois não tem esse convívio que é possível com a guarda compartilhada, assim, uma ideia plantada na cabeça do filho que não tem o contato com um dos genitores ou muito pouco contato será mais fácil dele crer que tudo aquilo dito a ele é realmente verdade.

Escreve Paulino Conrado da Rosa (2015) sobre a guarda unilateral:

“o certo é que andou bem a alteração legislativa para determinar a guarda unilateral como via restritiva. Isso porque sua fixação acirra o litígio, quando um dos pais tem cerceado o convívio cotidiano com o filho. Basta pensar na angustia que assalta o genitor (e, seguramente, o filho), que somente pode estar com o seu próprio filho de quinze em quinze dias e, mesmo assim, por meras quarenta e oito horas... É a pavimentação de um caminho que começa como um mero visitante e termina como um verdadeiro estranho ao filho.”

A guarda compartilhada traz a convivência mútua com os pais, sendo de extrema importância para combater a alienação parental, pois os genitores não têm o que disputar, porque ambos têm os mesmos direitos e deveres em relação à sua prole. Conscientizam-se de que o rompimento da relação acontece somente entre os cônjuges e não entre pais e filhos, sendo os filhos para toda a vida, porém não perdendo o vínculo afetivo por mero capricho de seus pais, ajudando a sua prole a superar a separação de seus genitores, bem como compreender que vão permanecer com os laços afetivos com ambos.

6 MOVIMENTOS EM DEFESA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Os movimentos sociais são as ações coletivas de um grupo organizado, que objetiva alcançar mudanças sociais por meio do embate político, conforme seus valores e ideologias dentro de uma determinada sociedade e de um contexto específicos, permeados por tensões sociais.

Podem objetivar a mudança, a transição ou mesmo a revolução de uma realidade hostil a certo grupo ou classe social. Seja a luta por um algum ideal, seja pelo questionamento de uma determinada realidade que se caracterize como algo impeditivo da realização dos anseios deste movimento, este último constrói uma identidade para a luta e defesa de seus interesses

6.1 PAIS POR JUSTIÇA

O movimento Pais Por Justiça foi criado em junho de 2007 por um grupo de pais, que por intervenção das mães, não conseguem conviver com seus filhos. Esta não convivência é decorrente de desobediência à acordo judicial em conjunto com a manipulação psicológica (Alienação Parental) ou por cruéis artifícios judiciais, tais como as falsas denúncias de maus-tratos ou de abuso sexual.

O objetivo do movimento é o rompimento do paradigma de que a mãe é a suprema e principal guardiã dos filhos de pais separados. Salientam que é urgente a aplicação da guarda compartilhada, pois, sem dúvida, este é um instrumento muito valioso para que o pai possa começar a conviver com seu filho de maneira digna. A intenção é de mostrar à sociedade e à própria justiça que em um número cada vez maior, esses filhos estão sendo mutilados psicologicamente e tornando-se órfãos de pais vivos por causa das atitudes desleais e insanas destas mães que se acham "donas" das crianças, criando nestas, danos psicológicos muitas vezes irreversíveis.

6.2 PAI LEGAL

O Pai Legal não é uma associação e sim um grupo privado de trabalho que vislumbra promover o debate sobre a paternidade, a guarda compartilhada e a alienação parental. São assessorados por profissionais, estudantes e demais pessoas que se interessam pela temática.

6.3 SOS PAPAÍ E MAMÃE

O SOS Papai e Mamãe é uma organização não governamental e sem fins lucrativos, criada por um grupo de pessoas, a maioria pais e mães separados, por compreenderem a importância de uma convivência harmoniosa entre pais e mães em prol dos filhos.

Fundada em 28 de fevereiro de 2005, é qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), nos termos da Lei nº 9.790/1999 conforme, ainda, o Processo MJ nº 08071.002081/2005-73 publicado no DOU em 25 de novembro de 2005. “O sofrimento delas [das crianças] nos fortalece para perceber e assumir nossa responsabilidade e comprometimento com uma formação melhor para elas. Para que não sejam rasgadas entre seus dois pais quando estes se separam”.

“Quando pais encontram a alienação parental, têm em primeiro lugar o choque, a surpresa, a incredulidade e, por fim a recusa em aceitar o inaceitável. Esta recusa é o motivo de nossa existência e de nossa ação. Devemos esta existência, antes de tudo, às nossas crianças que não tem culpa alguma nesses tormentos e que, sob qualquer pretexto, não podem sofrer com isso”.

6.4 APASE

A APASE desenvolve atividades relacionadas a direitos entre homens e mulheres nas relações com seus filhos após o divórcio, difunde a ideia de que filhos de pais separados têm direito de serem criados por qualquer um de seus genitores sem discriminação de sexo, e promove a participação efetiva de ambos os genitores no desenvolvimento dos filhos.

De acordo com Xaxá (2008) os objetivos são:

“As Apases brasileiras desenvolvem atividades relacionadas à igualdade de direitos entre homens e mulheres nas relações filiais após o divórcio, difundem a ideia de que filhos de pais separados têm direito de serem criados por qualquer um de seus genitores sem discriminação de sexo, e promovem a participação efetiva de ambos os genitores no desenvolvimento dos filhos.”

Ainda, a APASE atua no intuito de defender os direitos de igualdade filial entre pais e mães, quando houver preconceito ou discriminação praticado por pessoas ou instituições, cujas consequências representem qualquer tipo de prejuízo às crianças, filhos de pais separados; divulgam estudos, trabalhos, teses e demais matérias que tratem sobre a guarda de filhos, além de fazer a compilação de jurisprudência sobre guarda de filhos; elabora sugestões para Projetos de Lei que aperfeiçoem a legislação sobre a guarda de filhos; debate temas ligados a guarda de filhos; forma grupos de autoajuda para pessoas que estejam envolvidas em demandas judiciais, ou em conflitos decorrentes da guarda de filhos.

6.5 AMASEP

A AMASEP – Associação de Assistência às Crianças, Adolescentes e Pais Separados tem como base principal o artigo 5º da Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13/07/1990) em seus artigos

3º, 4º, 5º, 15º, 17º 18º e 21º. Nele, todos podem expor sobre sua realidade, sua situação, seus sentimentos como separada (o), com ou sem a guarda dos filhos, prestes a se separar, bem como para quem é filho de pais separados.

Esta Associação defende que filhos de pais separados têm direito de serem criados por qualquer um de seus genitores, promovendo a participação efetiva de ambos no desenvolvimento dos filhos. A AMASEP possui Projeto de Lei sobre "Genitores Separados Ausentes na Participação da Educação e da Vida de seus Filhos" além de ter participado na batalha pela aprovação da Lei da Guarda Compartilhada e pela Lei da Alienação Parental. (STELLATO, 2013). Suas principais bandeiras de defesa são genitores separados ausentes, guarda compartilhada, mediação familiar, pensão alimentícia versus importo de renda e a alienação parental.

7 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 12.318/2010

Em 07 de outubro de 2008 foi apresentado no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.053/2008, de autoria do Deputado Regis de Oliveira, do Partido Social Cristão (PSC), dispondo sobre a Alienação Parental. Este projeto tramitou na Comissão de Seguridade Social e Família, tendo parecer favorável, e após o substitutivo da deputada Maria do Rosário, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania foi aprovado no Senado. Posteriormente, o projeto seguiu para aprovação do então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, sendo sancionada em 26 de agosto de 2010 a agora Lei nº 12.318/2010, Lei da Alienação Parental.

A iniciativa do Projeto de Lei é do Juiz do Trabalho de São Paulo/SP, Dr. Elizio Perez (2011), afirmando que “constatava-se cegueira do Estado em relação à alienação parental”. Foi necessária a colaboração de muitas pessoas e associações, como o “Pai Legal”, “SOS Papai e Mamãe”, “AMASEP”, “APASE”, “Pais por Justiça”, além do apoio de diversos parlamentares, os quais participaram na elaboração, e divulgação do projeto.

Em agosto de 2010 o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva aprovou o texto, vetando, no entanto, dois artigos por recomendação do Ministério da Justiça. Com a Lei consolidou-se o instituto da guarda compartilhada como a melhor forma de dirimir conflitos familiares, além de garantir aos filhos viver com equidade tanto com a família da mãe como também com a família do pai.

7.1 IMPORTÂNCIA DA TIPIIFICAÇÃO

A quimera que levou à elaboração do anteprojeto de lei sobre a alienação parental consiste no fato de que havia notória resistência entre os operadores do direito para a gravidade do problema, assim como a ausência de especificação de instrumentos para inibir ou atenuar a prática. Optou-se por utilizar no projeto o termo

“genitor”, pois a conduta de alienar um filho pode ser exercida tanto pelo pai como pela mãe.

A evidente vantagem da existência de definição legal de alienação parental é o fato de, em casos mais simples, permitir ao juiz, de plano, identificá-la, para efeitos jurídicos, ou, ao menos, reconhecer a existência de seus indícios, de forma a viabilizar rápida intervenção jurisdicional. O rol exemplificativo de condutas caracterizadas como de alienação parental tem esse sentido: confere ao aplicador da lei razoável grau de segurança para o reconhecimento da alienação parental ou de seus indícios independentemente de investigação mais profunda ou caracterização de alienação parental por motivos outros.

Sergio Domingos, Defensor Público do Núcleo da Infância e Juventude de Brasília-DF, citado por Xaxá (2008) assevera:

“Não há nenhum dispositivo ou indicação de penalidade para o infrator, em razão da ausência de dispositivo legal. O acusador (o alienador) fica numa situação muito à vontade. Porque ele vai praticar o fato, sabendo que lá na frente não receberá nenhuma penalidade de cunho judicial. Se a acusação foi, por exemplo, de abuso sexual, (imputação de falso crime a outrem) ele pode responder por calúnia penal ou dano moral. Mas e as outras formas de Alienação? Então se você tiver mecanismos para coibir ou mecanismos que você possa colocá-los a disposição do juiz, para penalizar e para criminalizar a atitude do Alienador é sem dúvida uma forma de coibir essa prática.”

Conforme o entendimento de Rosana Barbosa Cipriano Simão (2007), a aprovação da lei sobre a alienação parental ocorre em contexto de demanda social por maior equilíbrio na participação de pais e mães na formação de seus filhos. A família deixa de ser considerada como mera unidade de produção e procriação para se tornar lugar de plena realização de seus integrantes, distinguindo-se claramente os papéis de conjugalidade e parentalidade.

Essa tipificação foi importante pois, com ela o ato de alienação parental passou a ter um olhar diferente perante o ordenamento jurídico, tendo espaço para grande debate e estudos.

7.2 ANÁLISE DA LEI

A redação da Lei é composta de onze artigos (sendo dois vetados) e estabelece o que é alienação parental. O artigo 1º institui: “esta Lei dispõe sobre a alienação parental”.

“Assim como ocorreu com a Lei da Guarda Compartilhada, em que, na verdade, apenas houve um resgate do conceito originário de Poder Familiar, a fim de romper com os vícios decorrentes de má interpretação da Guarda Unilateral, mas que surtiu efeito nas relações paterno-filiais acreditamos que a Lei da Alienação Parental, além de oficialmente assinalar a população em geral, inclusive aos operadores, a existência desta síndrome e formas de combatê-la, também promoverá grande impacto jurídico-social”.

Douglas Freitas Phillips (2014) complementa que o caminho contrário também pode ocorrer, em que os avós tios e demais parentes sofram a alienação parental praticada por genitores e esta lei também os protegerá, afinal o direito pleno de convivência reconhecido a estes parentes.

O artigo 3º vem tratar da proteção da dignidade da pessoa humana, prevista pela Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado, servindo de base para toda sociedade.

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.

O artigo 4º da referida lei diz respeito a normas processuais, devendo o processo tramitar em regime de urgência devido à sua dificuldade de reversão. Ademais, o legislador optou por deixar facultativa a propositura em ação própria ou incidental, caso já exista algum processo conexo. Havendo também a possibilidade

de ser *ex officio* quando não encontrado indícios suficientes, pelo Ministério Público ou por provocação da parte interessada.

O parágrafo único assegura, por cautela, a garantia de visitação assistida, com o acompanhamento de profissional, desde que não haja risco à integridade física ou psicológica do menor.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

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.

É tarefa difícil identificar os atos de alienação parental e, justamente pela complexidade necessária na sua elaboração, essa empreitada deve ser delegada a quem tem conhecimento, necessitando o magistrado desse auxílio técnico para compreender e interpretar os fatos que estão envolvidos no litígio. “Assim, a vivência de profissionais especializados na área de psicologia, assistência social e psiquiatria pode colher dados importantes para respaldar o magistrado em sua decisão [...]”

Portanto o art. 5º se apresenta para que seja feita de forma precisa a configuração da alienação parental, que será feita sob análise de especialistas e profissionais.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. § 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se

manifesta acerca de eventual acusação contra genitor. § 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental. § 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Já o art. 6º dispõe sobre as penalidades.

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

I declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III- estipular multa ao alienador;

IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V- determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI

determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único – Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Vale destacar que as penalidades dispostas na lei não são uma forma de punição, mas sim uma maneira de se fazer cessar os atos da alienação parental levando em consideração a gravidade dos atos praticados pelo alienador.

De acordo com a explicação de Fabio Vieira Figueiredo, acerca dos sete incisos previstos nesse artigo, apesar de aparentar certa gradação quanto à gravidade da previsão imposta, não se deve partir do pressuposto que essa

sequência seja necessariamente fixa e imposta para que seja seguida nessa ordem pelo juiz. O magistrado não está vinculado a obedecer progressivamente às medidas, ficando a seu critério a análise de cada caso concreto e adaptação de qual dessas ou outras acreditar ser necessária naquela determinada situação, ainda que possa aplica-la cumulativamente.

Diz o artigo 7º:

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.

Esta regra ratifica o artigo 1.584, § 2º do Código Civil, sendo a guarda compartilhada a recomendada, e, não sendo possível sua manutenção, deverá ser o titular a guarda unilateral o genitor, que melhor proporcionar convivência com aquele que não detêm a guarda.

O artigo 8º preceitua:

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Em virtude disso, em regra, a competência para ações de interesse das crianças e adolescentes é o domicílio do detentor da guarda, conforme Súmula 383 do STJ.

“a competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”.

Os artigos 9º e 10º são vetados, e ainda a lei tem em seu artigo 11º a respeito de quando entra em vigor.

7.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DOS ATOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois todos têm um dever jurídico originário o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado.

Rodrigo de Cunha Pereira (2013) diz que a teoria da responsabilidade civil baseia-se na presença de três elementos fundamentais: a culpa, de forma que só o fato lesivo intencional ou imputável ao agente deve autorizar a reparação; o dano, com lesão provocada ao patrimônio da vítima, e o nexo de causalidade entre o dano e o efetivo comportamento censurável ao agente.

O autor ainda ressalta que, “Alienação parental é uma forma de abuso e põe em risco a saúde emocional e psíquica de uma criança/adolescente. Constatada a sua presença, é imprescindível que o genitor que age dessa forma seja devidamente responsabilizado por usar o filho com finalidade vingativa, mesmo sem se dar conta do prejuízo, muitas vezes irreversível, que causa ao próprio filho”.

Neste sentido, deve haver uma sensibilidade do Poder Judiciário para não comercializar o amor dos pais para com os filhos. A responsabilidade civil pelo abandono afetivo é um instrumento jurídico existente e eficaz, mas não pode criar um interesse maior do que o afeto. Logo, as indenizações são possíveis e devem ocorrer, mas é necessária cautela para que não se torne um negócio lucrativo o não afeto dos genitores para com sua prole.

8 CONCLUSÃO

O direito de família está em constante mudança diante das novas demandas e evoluções sociais. Dentre essas inovações, foi apresentada a alienação parental, que é produto de uma sociedade a qual, após reivindicações, deteve o direito de optar por manter ou não o vínculo conjugal com seu parceiro, garantindo igualdade nos direitos e deveres perante sua prole.

Deve-se restar claro que a alienação parental é uma prática extremamente dolorosa e de consequências graves, talvez irreversíveis, contudo invisível aos olhos de uma criança, haja vista a sua ingenuidade e perversidade de manipulação do alienador, imputando memórias falsas e agindo de forma ardilosa impedindo a aproximação do alienado ao menor.

Há de salientar que uma das técnicas mais graves utilizada seja a falsa denúncia de abuso sexual, pois a manipulação pelo alienador pode ser tão precisa ao ponto da criança criar fantasias e memórias sobre uma situação que não ocorreu, contudo reportando-a como real.

Dessa forma, se torna de suma importância a análise minuciosa dos operadores de direito para apurar a realidade dos fatos, além do mais é de extrema relevância também que os operadores do direito conheçam este instituto, sob pena de não cumprirem sua principal missão, que é perpetuar a justiça.

Muitos pais e mães sequer percebem que estão sendo vítimas ou alienadores, por entender serem normais determinadas atitudes. Portanto, o tema gera grande impacto, afinal somente conhecendo-o é possível evitá-lo e combatê-lo.

Com este mesmo intuito, existem movimentos, os quais há anos lutam pela institucionalização – de fato, da guarda compartilhada, da diminuição dos atos de alienação parental e quaisquer outras prejudiciais aos direitos das crianças e adolescentes.

Em regra, estes movimentos são iniciativa de pais e mães separados que na ânsia de reestruturar os laços afetivos com seus filhos, uniram-se uns aos outros.

A partir destes movimentos, é que surgiram leis como a da Alienação Parental e da Guarda Compartilhada.

Visto que a alienação parental é uma temática relativamente nova para o ordenamento jurídico, e como uma forma de melhor amparar o menor que é vítima das constantes alienações e suas consequências redigiram-se a Lei nº 12.318 promulgada em 26 de agosto de 2010. Tal lei visa facilitar e permitir maior segurança aos aplicadores do direito através de meios para identificar a alienação parental.

Além disso, como objetivo central, é a garantia de um convívio sadio do menor com seus pais, lhe sendo resguardados os seus direitos fundamentais previsto na Constituição Federal e entre outros, de forma a permitir que seu crescimento pessoal seja saudável, isento de traumas e sequelas.

Com base na referida lei a jurisprudência já se manifestou e se tem entendido que é possível a responsabilidade civil decorrente dos atos da alienação parental.

Portanto, há de se ressaltar que o direito das crianças e adolescentes é prioridade para o ordenamento jurídico, sendo tratado como direito fundamental e inclusive objeto de diversas leis específicas. Logo, torna-se de suma importância a identificação do alienador com brevidade para que os danos sejam minimizados ou para que eles sequer sejam configurados.

Vale ressaltar que nenhuma sentença judicial mudará sentimentos, mas sim fatos isolados aos quais são postos ao Poder Judiciário para solução. O combate à alienação parental depende da reeducação e de uma harmonia dos pais e dos filhos, para que aprendam novamente a amar uns aos outros e este é um desafio ao Judiciário.

REFERÊNCIAS

AMASEP. **Principais bandeiras**. [S. l.], 24 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.amasep.org.br/index.php/principais-bandeiras1>>. Acesso em: 28/06/2020.

BENTZEEN, Ana Luiza Capanema Bahia Von; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Síndrome da alienação parental**. In: **Aspectos psicológicos na prática jurídica**. 3º Ed, Campinas, São Paulo: Millenium, 2010. Pg. 415

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012, pg. 88-89.

BRASIL. **Lei 13.058/14, 22 de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a guarda compartilhada. Código Civil Brasileiro.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental. Código Civil Brasileiro.

BRASIL, **Código Civil (2002)**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28/06/2020.

BRASIL ESCOLA. **Movimentos sociais: uma breve definição**. [S. l.]. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sociologia/movimentos-sociais-breve-definicao.htm>>. Acesso em: 27/06/2020.

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

CAVALIERI Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed. Atlas, 2008, p.2

DESTÁZIO, Marcos. **Alienação parental**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-144/alienacao-parental>>. Acesso em: 27/06/2020

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental e consequências** http://www.mariaberenice.com.br/uploads/alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf. Acesso em 26/06/2020

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009. p. 415.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, op. cit., p. 62.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação Parental**. São Paulo, Saraiva, 2011. Pg. 72, 2005.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 165 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito **Civil Brasileiro. Direito de Família**. Vol VI. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. v. 03. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2º ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais. 2002. Pg. 79

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**.

LÔBO, Paulo. **Famílias - São Paulo** - Editora Saraiva 2008, p. 168

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 198

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família. Vol. 02**. 37. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

NEIVA, Deirdre de Aquino. **A Guarda Compartilhada e Alternada**. São Paulo: **Pai Legal**, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/68-aguarda-compartilhada-e-alternada>>. Acesso em: 27 de junho de 2020

Pais por Justiça. Disponível em: < <http://paisporjustica.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 27/06/2020

PERISSINI, Denise Maria. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental o que é isso?** São Paulo: Ed. Autores Associados Ltda, março de 2010, da Silva, p.110

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alienação parental: uma inversão da relação sujeito e objeto In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 31-40.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Alienação parental** . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2221, 31 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13252>>. Acesso em: 26 jul. 2020.

PLANALTO. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família** – São Paulo : Saraiva, 2004

SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. **Síndrome da Alienação Parental: o Bullying nas relações familiares.** In BDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2009.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda Compartilhada.** 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2008.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso?** São Paulo: Autores Associados Ltda. p. 54 e p. 56

Síndrome da alienação parental. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e#TOC-Oque-a-Aliena-o-Parental->. Acesso em: 27/06/2020.

Síndrome da alienação parental. In: **Aspectos psicológicos na prática jurídica. 3º Ed, ROSA, da Paulino Conrado. Nova lei da guarda compartilhada.** São Paulo: Saraiva, 2015, Pg. 57

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família.** 6. ed. São Paulo: Método, 2011. v. 5.

SOS PAPAI E MAMÃE. **Nossa identidade visual**. [S. l.] Disponível em: <http://www.sos-papai.org/br_quem.html>. Acesso em 27/06/2020. a

STELLATO, Cristiane. Quem somos. **AMASEP**. [S. l.] 30 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.amasep.org.br/index.php/quem-somos>>. Acesso em: 28/06/2020.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. 2010. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16350/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro> . Acesso em: 16 jul. 2020.

Tartuce, Flávio **Manual de direito civil: volume único I** Flávio Tartuce. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, pg. 1189.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A importância dos Princípios Específicos do Direito das Famílias**. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2225332/artigo-a-importancia-dos-principios-especificos-do-direito-das-familias-por-renata-malta-vilas-boas> . Acesso em: 16 jul. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Interpretado – 2. Ed.** – São Paulo: Atlas, 2011 pg, 1643.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário**. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em<http://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI.pdf>. Acesso em: 27/06/2020.