

A ALIENAÇÃO PARENTAL ENQUANTO OFENSA AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA¹

PARENTAL ALIENATION AS AN OFFENSE TO THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE

Isabella Parzewski Henrique SILVA²

Fabiana Maria Martins Gomes de CASTRO³

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2020.1135

RESUMO

O presente estudo sobre a Alienação Parental enquanto ofensa aos Direitos Constitucionais da Infância

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020).

³Doutora em Direito - Efetividade do Direito, subárea Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016). Mestre em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Campus Franca/SP (2003). Graduação em Ciências Sociais e Jurídicas Aplicadas - Faculdades Integradas Toledo Araçatuba (1998). Advogada. Professora Titular da disciplina Direito Civil II na Faculdade de Direito de Franca. Professor de Ensino Superior III-E da Faculdade de Tecnologia de Mococa - Fatec Mococa (desde agosto de 2008) e Diretora da Faculdade de Tecnologia de Mococa (Gestão 2017/2021). E-mail: fmcastro27@yahoo.com.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6692960992490531>. <https://orcid.org/0000-0001-5764-6185>.

e da Adolescência demonstra-se relevante pela frequência da prática e sua lesividade aos direitos da Infância. Esta resta defesa no Estado Brasileiro desde 2010. Assim, este artigo tem por objetivo apresentar os contornos da Alienação Parental, sua ofensa ao texto constitucional e o papel fundamental dos laudos psicológicos ou biopsicossociais na formação do convencimento dos magistrados. Portanto, intui-se elucidar a gravidade desta prática e a relevância de um aparato estatal apto a salvaguardar seus menores quando as famílias colapsam. Este texto baseia-se na metodologia bibliográfica.

Palavras-chave: Alienação Parental. Criança e Adolescente. Direitos Fundamentais. Laudos biopsicossociais.

ABSTRACT

This study on Parental Alienation as offense to the Constitutional Rights of Childhood and Adolescence is relevant due to the frequency of the practice and its prejudice to Childhood rights. This remains banned in Brazilian State since 2010. Thus, aims to demonstrate the contours of Parental Alienation, its offense against the constitutional text and the fundamental role of psychological or biopsychosocial reports in forming the judges conviction. Therefore, it is intended to demonstrate the seriousness of this practice and the relevance of a state apparatus capable of safeguarding its minors when families collapse. This text is based on bibliographic methodology.

Keywords: Parental Alienation. Child and Adolescent. Fundamental Rights. Biopsychosocial reports.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal vigente institui direitos próprios e inerentes aos infante-juvenis, e com isso conduz um novo olhar sobre a infância que se estende às posteriores produções legislativas que tangem este público e tutelam seus direitos. Inclusive à Lei de Alienação Parental, objeto deste artigo científico.

A prática da Alienação Parental foi reconhecida como causadora de síndrome infantil após estudos psiquiátricos de Richard Gardner na década de 1980. E em 2010, tendo sido percebida como altamente lesiva a diversas garantias fundamentais da infância e altamente reiterada no meio social, o Estado Brasileiro, comprometido sobretudo com a Dignidade da Infância, institui a Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010).

E sob este viés, o presente artigo tem por questão central elucidar os contornos da Alienação Parental e sua grave ofensa ao texto legal da Constituição Federal. Bem como demonstrar a relevância dos laudos psicológicos e biopsicossociais na formação do convencimento dos magistrados.

Para tanto, o texto se desenvolverá em quatro partes, nas quais, inicialmente, far-se-á apontamento dos princípios norteadores do Direito das Famílias e a clara influência constitucional sobre estes. Após tal explanação passar-se-á para os aspectos Antropológicos, Sociológicos, Psicológicos e Jurídicos das Famílias e as consequências dessas relações no desenvolvimento de cada indivíduo e de toda a sociedade.

Continuamente, apontar-se-ão as legislações do Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Alienação Parental para identificar a evolução da produção legal relacionada à população infantil e trazer apontamentos ao texto da Lei Específica. Por derradeiro, passar-se-á a análise do posicionamento jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro, que evidenciará a necessidade de laudos psicológicos e biopsicossociais para de modo mais seguro e técnico serem tuteladas as garantias constitucionais conferidas aos infante juvenis.

Por meio da metodologia bibliográfica serão realizados estudos sobre a legislação, além de apontamentos doutrinários e levantamentos jurisprudenciais, acompanhados de posterior análise quanto à aplicação da Lei no caso concreto. Somar-se-ão também, estudos bibliográficos nos campos da sociologia, antropologia e psicologia.

Nas considerações finais restará demonstrada a relevância das inovações trazidas pela Carta Constitucional no campo dos direitos dos menores, nas relações familiares e na Lei de Alienação Parental. Ficará exposta também a absoluta relevância das famílias, em diversos aspectos, para o desenvolvimento dos seres humanos e de toda a sociedade, e as graves consequências advindas das relações de filiação não satisfatórias. Bem como, evidente o ataque aos direitos constitucionais dos menores pelos alienantes e o papel fundamental dos laudos psicológicos e biopsicossociais na formação do convencimento dos magistrados, para que ao menos o Estado tangencie essas realidades de maneira apta a oferecer proteção aos menores envolvidos.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Ao analisar os princípios do Direito das Famílias têm-se que estes decorrem diretamente do texto constitucional. Por conseguinte, o Direito das Famílias tem embasamento constitucional consolidado e as famílias são reconhecidamente base do Estado Brasileiro.

Portanto, é fundamental conhecer os princípios que regulam esta área, com enfoque na Alienação Parental enquanto ofensa aos direitos constitucionais dos menores. Os quais são: Princípio da Dignidade Humana, da Liberdade, da Solidariedade, da Paternidade Responsável, da Igualdade entre os filhos, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e da Afetividade.

No tocante ao Princípio da Dignidade Humana esclarece-se que por *pessoa humana* têm-se a definição jurídica que diferencia as pessoas dos outros seres. E pelo conceito de Dignidade Humana estabelece-se a Dignidade como inerente à pessoa unicamente por ser humana.

O autor Alexandre Cunha explica que Immanuel Kant conceitua dignidade como:

[...] o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Consequentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade.⁴

À vista disso, os seres humanos não são passíveis de precificação, mas sim têm seu valor atribuído a sua condição humana revestida em Dignidade.

O constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet tem por definição de Princípio da Dignidade Humana:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵

Por tal, o autor, faz depreender-se a dignidade como valor inerente a cada ser humano, que veda qualquer ato degradante e desumano e implica na constituição de direitos e deveres frente ao Estado e aos demais seres humanos. Ademais, confere corresponsabilidade para com a própria dignidade e com a dos demais seres.

Assim, a Dignidade Humana é valor fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro, que se compromete sobremaneira com

⁴CUNHA, Alexandre dos Santos. A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002. Forense: Rio de Janeiro. 2005. p. 85-88.

⁵SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

a Dignidade da Infância. Portanto, também o devem fazer os que exercem a parentalidade.

Já o Princípio da Liberdade, para a ciência Jurídica está intrinsecamente ligado ao Direito de Autodeterminação segundo os próprios anseios, como forma de expressão pessoal assegurada pelo Estado Brasileiro, com barreira única da legalidade.

E para além disto, ressalta-se que o valor da liberdade além de ter previsões específicas e expressas em lei, é também um direito geral do povo. Conforme formulação de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Tendo em conta que o atual texto constitucional aderiu, em termos gerais, ao que já vinha sendo parte integrante da tradição do constitucionalismo brasileiro, verifica-se que também para o caso do Brasil é possível afirmar a existência não apenas de um elenco de direitos de liberdade específicos (ou direitos especiais de liberdade), como é o caso das liberdades de expressão, liberdades de reunião e manifestação, entre outras, mas também de um direito geral de liberdade. Assim, verifica-se que o destaque outorgado à liberdade e aos demais direitos tidos como “invioláveis” no art. 5.º, caput, da CF traduz uma aproximação evidente com o espírito que orientou, já no seu nascedouro, as primeiras declarações de direitos, bem como reproduz o catálogo de direitos da pessoa humana difundidos pela literatura política e filosófica de matriz liberal. A Constituição Federal é, portanto, também e em primeira linha, uma constituição da liberdade.⁶

Capta-se, portanto, da leitura da letra constitucional a existência de inúmeras liberdades, todas fundamentadas no princípio constitucional de Liberdade, assegurado também aos jovens e crianças, pelo artigo 227 do diploma legal da Constituição brasileira.

Dessarte, ainda que as crianças não possam autodeterminar-se livremente dada sua incapacidade civil, quem sobre elas exerce o Poder Familiar deve fazer escolhas pautadas na liberdade constitucionalmente garantida a estes menores, e não lhes anular as expressões e ânsias particulares asseguradas a todos os seres humanos.

Referente ao Princípio da Solidariedade Familiar, a República Brasileira tem dentre seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Bem como, estende o conceito de solidariedade às famílias, já que as reconhece como base da sociedade. E esta solidariedade

⁶SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 524.

dentro das famílias se dá como um dever aos seus membros de auxiliarem-se mutuamente para o fim de garantirem a Dignidade de todos.⁷

Ademais a solidariedade referente à filiação tem previsão expressa no artigo 229 da CF: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”⁸

Então, aponta-se que com a prática de Alienação Parental pelo ente alienante resta ferida a garantia de mútua assistência, ao passo em que o menor perde o vínculo com o alienado.

O Princípio da Igualdade Jurídica de todos os filhos é tratado pelo artigo 227, § 3º e artigos 1.596 a 1.619 do Código Civil e por ele torna-se defesa qualquer forma de adjetivação à filiação. Então, em atenção a essa previsão constitucional que pauta-se na Dignidade dos menores inseridos nos contextos familiares, proíbe-se qualquer espécie de “classificação” dentre filhos.

Assim, já que a Constituição Cidadã delinea seu texto em total atenção aos infante juvenis, proíbe o ataque às suas garantias advindas da condição de filhos por atos ou relações dos pais.

E pelo Princípio da Paternidade Responsável, estabelecido no artigo 226, §7º da CF, confere-se responsabilidade aos genitores sobre os filhos, bem como dispõe: “toda criança terá direito, na medida do possível, de conhecer seus pais e ser cuidada por eles”⁹ para que seja assegurado o direito à convivência familiar e a afetividade.

Por este viés orienta-se também a Lei de Alienação Parental, que pauta seu texto legal na manutenção do exercício do Poder Familiar, e por primar por este traz a Guarda Compartilhada como principal.

Já o Princípio do Melhor Interesse do Menor integra a legislação brasileira pelo Decreto nº 99.710/90, que ratifica a Convenção

⁷SOBRAL, Cristiano. O Princípio da Solidariedade Familiar. Blog Cristiano Sobral, 2017. Disponível em: <https://blog.cristianosobral.com.br/o-principio-da-solidariedade-familiar/>. Acesso em: 04 out. 2020.

8BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Poder Executivo, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 out. 2019.

9 PIRES, Tiago José Teixeira. Princípio da paternidade responsável. Jurisway, 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10171#:~:text=decis%C3%A3o%20do%20casal,-O%20

princ%C3%ADpio%20da%20paternidade%20respons%C3%A1vel%20significa%20responsabilidade%20e%20esta%20come%C3%A7a,do%20que%20uma%20garantia%20fundamental. Acesso em: 22 set. 2020

Internacional dos Direitos da Criança¹⁰. É também depreendido do artigo 227, *caput*, da CF, e do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4^o¹¹, e se faz valor fundamental da Infância brasileira. Por este, fica reconhecida a primazia pelos interesses dos menores em detrimento de quaisquer outros.

Destarte, pela absoluta importância de proteção ao Melhor Interesse desse grupo vulnerável, a letra legal lhes estabelece proteções estatais para que não tenham seus direitos totalmente subjugados a representantes legais que não os protejam ou respeitem. Como nos casos em que são observadas práticas de Alienação Parental.

No que se refere ao Princípio da Afetividade, este trata do afeto inerente às relações filiais saudáveis ao desenvolvimento dos menores. E resta protegido pelo artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece o direito ao convívio familiar.

Neste sentido, acrescenta Julie Cristine Delinski: “Na família atual para a integração pai-mãe-filho é fundamental a presença de outro elemento, o elemento “afetivo”, valorizando o pai de afeto, para poder finalmente constituir-se a paternidade jurídica.”¹²

Isto posto, percebe-se que o princípio vem acompanhar a tendência social de relações regidas em conformidade com o afeto, e este, é fator indispensável para o desenvolvimento saudável dos menores inseridos nessas relações. Por isso, também neste sentido orienta-se a Lei 12.318/2010, que veda a Alienação Parental a medida em que esta intui a quebra do vínculo afetivo entre menor e alienado.

3. ASPECTOS ANTROPOLÓGICOS, SOCIOLÓGICOS, PSICOLÓGICOS E JURÍDICOS DAS FAMÍLIAS

Nota-se na atualidade a coexistência entre as formações familiares mais tradicionais, pautadas em laços genéticos e casamentos, e

¹⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da criança e do adolescente. Uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 45.

¹¹ VILAS-BÔAS. R. M. A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e da Juventude. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-94/a-doutrina-da-protacao-integral-e-os-principios-norteadores-do-direito-da-infancia-e-juventude/>. Acesso em: 04 out. 2020.

¹² DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética, 1997. p. 19.

grupos familiares pautados na autodeterminação segundo anseios e afetos particulares.

E com a notável vastidão de conceitos e desejos que envolvem tais formações, várias áreas de estudo voltam-se aos sujeitos inseridos nesses contextos. Assim, passa-se a analisá-las em seus aspectos antropológicos, sociológicos, psicológicos e jurídicos.

Segundo a antropologia, que se dedica ao estudo do desenvolvimento do ser humano, apresenta-se o parentesco como parâmetro regulador das sociedades anterior às formações de Estados. No entanto, expõe-se que esse não deve ser confundido com o conceito de *famílias*, uma vez que estas são grupos sociais que se desenvolvem sob diversos aspectos culturais, regionais, temporais, afetivos e outros.¹³

Na atualidade, notam-se alterações nas relações familiares com o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, que transforma as percepções pessoais, as relações amorosas e de filiação. E dessas alterações de percepção pessoal decorrem conflitos como o da Alienação Parental, advindos da reivindicação de individualidade dos que exercem a parentalidade, o que é contrário a complementariedade entre genitores mais benéfica aos filhos.¹⁴

No campo sociológico, o desenvolvimento humano é estudado a partir das relações sociais. E nessa ciência aponta-se o grupo social familiar como de absoluta relevância para o processo de integração dos indivíduos ao meio social.

Por esta, apontam-se como aspectos de formação de núcleo familiar: a coabitação, o dever de cooperação entre os adultos e a responsabilidade para com os menores gerados ou integrados nessas relações. Mas ainda, os aspectos dominantes não são os naturais, por instinto humano, mas sim os culturais, permeados pelos mais diversos interesses e sentimentos humanos.

Ademais, ao passo em que esses grupos envolvem individualidades humanas e interesses diversos, à medida em que esses interesses particulares não são suprimidos em função dos interesses do

¹³ SARTI, Cynthia Andersen. Contribuições da antropologia para o estudo da família. **Psicol. USP**. São Paulo, v. 3, n. 1-2, p. 69-76, 1992. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100007. Acesso em: 11 dez. 2018.

¹⁴ SARTI, Cynthia Andersen. Contribuições da antropologia para o estudo da família. **Psicol. USP**. São Paulo, v. 3, n. 1-2, p. 69-76, 1992. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100007. Acesso em: 11 dez. 2018.

grupo familiar, podem desdobrar-se situações de conflito. E essas são percebidas no contexto de Alienação Parental, quando o alienante dá lugar aos seus sentimentos danosos em detrimento do mais benéfico para o conjunto familiar.

Conforme a psicologia, o convívio familiar tem aspecto absolutamente relevante no desenvolvimento das crianças e adolescentes, pois estes necessitam dessa experiência para formarem-se e orientarem-se durante a vida.

Com o explicitado, chama-se a atenção para as análises psicológicas que afirmam a importância das interações sadias entre crianças e seus cuidadores, conforme Regiane Canoso:

Vale a pena dizer que as experiências vividas das crianças com seus cuidadores, em relação à aproximação ou distanciamento, podem ser entendidas como as mais significativas e responsáveis pela formação das estruturas infantis. Os processos de vinculação são importantes no desenvolvimento da saúde mental, e qualquer situação inadequada na relação criança-cuidador proporcionará condições pouco adequadas à manutenção do equilíbrio psicológico. Toda relação entre criança-cuidador, quando estruturada, será sentida como equilibrada e tranquila, ou, caso seja o contrário, será dolorosa e insatisfatória.¹⁵

Com isso, aponta-se que as consequências de práticas lesivas no âmbito familiar, como a Alienação Parental, perduram por toda a vida dos indivíduos vitimados.

No que se refere aos aspectos jurídicos das Famílias, o Direito brasileiro oferece tutela a toda pessoa inserida em contexto familiar, e intenta garantir a Dignidade dentro desta relação, dada sua importância para o ser humano e para a sociedade.¹⁶ E ainda, por sua absoluta relevância na estrutura social, o Estado reserva-se o direito de nela interferir caso necessário.

Quanto à proteção jurídica, estende-se a todas as transformações e formatos da Instituição, que assim como a sociedade não se mantém inerte e submete-se à democratização das relações interpessoais.

E ainda, os novos arranjos reconhecidos pela legislação tocam também a atribuição de filiação, e têm por critério para tal, o Melhor Interesse do Menor e suas outras garantias fundamentais.

¹⁵CANOSO, Regiane. Coluna de Psicologia: a família como instituição, necessidade e função. Estadão, 2011. Disponível em: <https://ciencia.estadao.com.br/blogs/ciencia-diaria/coluna-de-psicologia-a-familia-como-instituicao-necessidade-material-e-funcao-biologica/>. Acesso em: 11 set. 2019.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. Direito das famílias. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 107.

Ainda, no que tange a filiação em seu aspecto jurídico, têm-se pela legislação pátria como absolutamente relevante o exercício do Poder Familiar, pois os genitores restam obrigados a exercê-lo em acordo com o Melhor Interesse do Menor envolvido. Já que por este, o filho é estabelecido como sujeito de direitos na relação familiar e o adulto como defensor destes direitos. No entanto, mesmo que prioritário no Estado brasileiro, resta ferido o Poder Familiar nos contextos de Alienação Parental.

Seguindo o apresentado, fica demonstrada a relevância do grupo social familiar em seus aspectos antropológicos, sociológicos, psicológicos e jurídicos, para o desenvolvimento dos infante juvenis e para a formação da sociedade.

4. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Desde 1959, com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, os países signatários tentam tutelar os interesses de suas crianças e jovens. No entanto, são percebidas várias adversidades para tal, o que se deve em partes ao fato de o exercício dos direitos desse grupo estar sempre subjugado a outras pessoas.

Por assim, intui-se fazer breve apontamento histórico sobre a legislação referente aos direitos infante-juvenis e aprofundar a análise na Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/10).

Em 1923, cria-se o Juizado de Menores e em 1927 o primeiro documento legal para essa população: Código de Menores, que traz juízes dotados de grande autoridade frente os menores e diretrizes específicas à juventude, ao trabalho infantil, tutela, pátrio poder, delinquência e liberdade vigiada.¹⁷ Assim, aponta-se que o Estado brasileiro tangencia a infância a partir de autoridade desproporcional.

Nos anos de 1930 a 1945, há avanço nas políticas sociais e é instituída a obrigatoriedade do ensino. Já em 1942, período especialmente autoritário do Estado Novo, é criado o Serviço de Assistência ao Menor, órgão do Ministério da Justiça que funciona como sistema Penitenciário

¹⁷LORENZI, Giselda Werneck. Uma Breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. Fundação Telefônica, 2016. Disponível em: <http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/ noticia/ uma-breve-historia-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil/>. Acesso em: 02 abr. 2020.

para a população menor, com orientação correccional-repressiva.¹⁸ Com isso, ainda que institua-se o direito ao ensino, o Estado volta a valer-se de força desmedida com sua população infanto juvenil.

Em 1946 é promulgada a quarta Constituição da República, permeada por valores liberais e instituições democráticas.¹⁹ Mas de 1964 a 1979, no Regime da Ditadura Militar, são interrompidos os avanços democráticos e a infância passa a ser tutelada a partir de dois documentos: Lei da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Lei 4.513/64), que se propõe a ser a instituição de assistência à infância e tem por principal linha de atuação a internação; e o Código de Menores (Lei 6.697/79), dotado de arbitrariedade e repressão ao público alvo.²⁰ Portanto, ainda na década de 60 o Poder Estatal trata a população infantil a partir da repressão.

Nos anos 70 o interesse acadêmico volta-se à população juvenil e às políticas públicas e direitos humanos.²¹ O que evidencia o papel social dos pensadores acadêmicos, pois são responsáveis pelas discussões quanto aos direitos dos que ali não chegam.

E é em 1988, com a promulgação da Constituição Federal atualmente vigente, que os movimentos em defesa da Infância obtêm conquistas sólidas, especificamente pelo artigo 227 que traz os avanços da normativa internacional para a população infanto-juvenil brasileira.²² O que resulta em norte para as demais legislações posteriormente desenvolvidas.

Assim, em consonância com esses avanços inaugurados pela Constituição Cidadã o Estatuto da Criança e do Adolescente é promulgado em 1990 pela Lei n° 8.069/90.

Segundo análise da autora Gisella Werneck Lorenzi, este documento altera significativamente as possibilidades de intervenção arbitrária do Estado na vida dos menores²³. Bem como os põe a salvo de toda forma de castigo, tratamento cruel ou degradante, tanto no âmbito público quanto nas relações privadas.

O Estatuto também garante o direito fundamental à convivência familiar como forma de proporcional desenvolvimento saudável a esse grupo reconhecidamente dotado de dependência física e emocional.

¹⁸LORENZI, loc. cit.

¹⁹LORENZI, loc. cit.

²⁰LORENZI, loc. cit.

²¹LORENZI, loc. cit.

²²LORENZI, loc. cit.

²³LORENZI, loc. cit.

E em seus artigos 21 e 22, salvaguarda e regula o Poder Familiar, que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores; dotados os genitores de igualdade, tanto no tocante aos direitos quanto às obrigações inerentes à filiação.

Nota-se então que o referido Estatuto ocupa-se das searas fundamentais ao bom desenvolvimento do menor e estabelece regras de tratamento para o Estado ao se relacionar com esse público, e para as relações privadas, ao passo que proíbe expressamente que convívio e o Poder Familiar sejam cerceados.

Quanto à Alienação Parental, tem definição atribuída ao psiquiatra norte-americano Richard Gardner, que em seus estudos, na década 1980, identifica que a prática reiterada de condutas com o intento de manchar a imagem do outro genitor para gerar o afastamento da criança, pode causar uma síndrome/distúrbio infantil.

Há nesta prática, perpassada por diversos valores emocionais obscuros do alienante, um conjunto de ações que resultam no processo pelo qual este transforma, através de diferentes formas, a consciência do menor e obstrui ou destrói o vínculo dele com o outro genitor ou ente familiar.

E no Brasil essa prática resta defesa pela Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010), que consagra sua inspiração constitucional em seu artigo 3º:

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.²⁴

A referida Lei não esgota as possibilidades de Alienação Parental, apenas exemplifica algumas formas e deixa a cargo da sensibilidade do magistrado percebê-la em suas diversas faces. Bem como, o dispositivo legal confere prioridade à Guarda Compartilhada, orientada pelas garantias constitucionais dos menores.

Ainda, quanto à detecção da prática estabelece possibilidade aos magistrados de, se necessário, determinarem perícia psicológica ou biopsicossocial.

²⁴BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Poder Legislativo, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

Desse modo, ilustrada a proteção trazida pela Lei às garantias da Infância. Aponta-se para a dificuldade de detecção da prática nos casos concretos e passa-se à análise de como a jurisprudência pátria se delineia em torno da Lei 12.318/10 no tocante aos laudos psicológicos ou biopsicossociais.

5. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Por meio deste busca-se elucidar a indispensabilidade percebida na prática jurídica de perícia psicossocial, para que a constatação da Alienação Parental se dê de maneira mais técnica e assertiva, de modo a proteger o menor e não o expor a outras formas de violência.

O primeiro caso em que a Alienação Parental é reconhecida no Judiciário brasileiro chega ao Superior Tribunal de Justiça em 2008, e por isso é tutelado com base no ECA. O Acórdão 94.723 trata do conflito de competência entre os juízos de Paraíba do Sul (RJ) e Goiânia (GO), e quanto a isso define o STJ que o juízo competente é aquele em que residem os menores. Segundo se refere o acórdão:

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente a 3ª Vara de Família, Sucessões e Cível de Goiânia/GO, a suscitada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.[...].²⁵

E do relatório elaborado pelo Sr. Min. Aldir Passarinho da Silva, tem-se:

A narrativa constante da inicial do feito de modificação relata que o pai é pessoa violenta e que praticou abuso sexual contra a filha, causando a conseqüente evasão dos autores com apoio do PROVITA, Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, fixando posteriormente residência em sigilo na comarca fluminense até que posteriormente o deixaram. Contrariamente, a decisão concessiva de tutela na ação de obtenção de guarda movida pelo pai (n. 200705184158) elucidada que a mãe sofre de profundos problemas psicológicos denominados de Síndrome de Alienação Parental (fl. 133), causadores de todas as

²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 94.723 - RJ (2008/0060262-5). Relator: Min. Aldir Passarinho Junior, 24 de setembro de 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190820-06.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.

denúncias de atitudes nefastas contra M. A. R., e que induz as crianças a denegrirem a imagem paterna, contra quem nenhuma alegação foi comprovada nem indício algum foi diagnosticado nos estudos dos especialistas que auxiliam o Juízo (fl. 129), mas que confirmam o distúrbio que acomete G. T. C. R., bem como que a mudança repentina dos primeiros autores de Goiânia ocorreu nos dias seguintes à sentença, datada de 30.11.2006, que julgou improcedente também esta tentativa de alijar o pai do convívio com os filhos menores. (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 94.723 - RJ (2008/0060262-5)).²⁶

Portanto, o STJ reconhece pela primeira vez a prática da Alienação Parental porque esta restou provada nos autos por laudo psicológico, enquanto as acusações da alienante não puderam ser provadas.

E assim como o acórdão do STJ embasou-se em laudo psicológico também o devem fazer os demais Tribunais, para evitar decisões sem respaldo técnico especializado.

Nesse viés orienta-se julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: [...] A julgar pelos elementos constantes nos autos, especialmente os ulteriores estudo social e laudo psicológico, a genitora apresenta plenas condições de exercer o poder familiar e, especificamente, a guarda das meninas, medida recomendada para a preservação da integridade emocional das infantes, as quais, enquanto permaneceram sob a guarda da avó, apresentaram fortes indícios de desenvolvimento da chamada síndrome da alienação parental. Não se verificam razões plausíveis para que seja operada reforma na sentença, cuja solução é a que melhor atende ao interesse das infantes, preservando-lhes a segurança e o bem-estar físico e emocional, inclusive no que pertine à restrição do exercício do direito de visitas pela avó, condicionado à submissão a tratamento psicológico (APELO DESPROVIDO).²⁷

Nota-se que o não provimento ao apelo acima exposto foi pautado em estudo social e laudo psicológico, o que confere à sentença fundamentação científica para além da área jurídica e por assim, maior segurança aos direitos dessas crianças.

Adiciona-se também ementa do Tribunal de Roraima, que afirma a necessidade de laudo pericial psicológico e/ou biopsicossocial para determinação da prática de Alienação Parental:

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, loc. cit.

²⁷RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70059431171. Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros, 26 de novembro de 2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154838070/apelacao-civel-ac-70059431171-rs>. Acesso em: 27 set. 2020.

Ementa: CONSTITUCIONAL – APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE GUARDA – PRELIMINAR DE DISPENSA DO DEPÓSITO RECURSAL ACOLHIDA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE PARA FIXAR A GUARDA UNILATERAL EM FAVOR DA MÃE - PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 227, DA CF/88 - CONSTATAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL REALIZADA PELO PAI EM LAUDO PERICIAL – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, EM DISSONÂNCIA COM O PARECER DO MP, PARA DECLARAR A OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL, BEM COMO, PARA DETERMINAR SEJA REALIZADO ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO E/OU BIOPSICOSSOCIAL, SOB PENA DE A REITERAÇÃO DE ATOS DESSA NATUREZA PELO GENITOR ALIENADOR IMPORTAR EM SUSPENSÃO DA AUTORIDADE PARENTAL.²⁸

Por meio desta, percebe-se que o laudo foi considerado indispensável, e por assim oferece tutela mais segura ao menor.

Bem como, também orientada por este viés, têm-se Ementa do Distrito Federal:

ALIENAÇÃO PARENTAL.NOVO RÉGIME DE GUARDA. 1. A guarda, na modalidade compartilhada (CCB 1583, § 1º), é um direito da criança de manter a convivência cotidiana com os pais, somente podendo ser restringido ou suspenso quando houver comprovado risco à integridade física ou moral do menor (CCB 1586), ainda que haja conflito entre os pais. 2. A alienação parental atestada pelo estudo psicossocial justifica a advertência prevista no art. 6º, I, da Lei 12.318/2010. 3. Incabível, na fase recursal, pedido de novo regime de guarda quando não foi postulado na no juízo de origem. 4. O regime de visitas estabelecido na sentença atende ao melhor interesse do menor.²⁹

Deixando claro também que a sentença foi pautada em laudo psicossocial, pelo qual apontou-se Alienação Parental. Junta-se ainda, jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

EMENTA APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIO DE ALIENAÇÃO PARENTAL E REGULAMENTAÇÃO DE

²⁸RORAIMA. Tribunal de Justiça de Roraima. Agravo Regimental nº 0010.13.708701-0. Relator: Des. Jefferson Fernandes da Silva, 21 de junho de 2016. Disponível em: <https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/352393980/agravo-regimental-agreg-10137087010-001013708701-0>. Acesso em: 27 set. 2020.

²⁹DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 0009477-71.2016.8.07.0016. Relator: Des. Fernando Habibe, 01 de agosto de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611382510/20160110657620-segredo-de-justica-0009477-7120168070016?ref=amp>. Acesso em: 27 set. 2020.

VISITAS - Procedência parcial em Primeiro Grau de Jurisdição - Apelação do genitor (requerente) - Alienação Parental - Ausência de provas de sua efetiva ocorrência Estudos sociais realizados - Inexistência de demonstração de alienação parental por parte da genitora - Fixação partilhada de visitas na cidade de São Paulo - Impossibilidade - Estudos sociais e estudos psicológicos indicativos da prévia necessidade de gradual aproximação para fortalecimento dos laços afetivos entre pai e filha - Sentença mantida - Recurso improvido.³⁰

Nota-se assim que o Tribunal de São Paulo também se orienta pelos laudos psicológicos, para além do livre conhecimento, que está sujeito à falibilidade humana da qual suportará o ônus o menor envolvido.

Por assim, resta demonstrada a importância dos laudos fornecidos pelos profissionais da área da psicologia, acatando o artigo 5º da Lei de Alienação Parental, que prevê os estudos psicológicos como forma mais eficiente de proteger nos casos concretos os direitos fundamentais da infância e evitar expô-los a outros perfis de vitimação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Cidadã trouxe com absoluta prioridade a dignidade da pessoa humana, e reconheceu a Dignidade da Infância. Por ela foi ensejada uma transformação social quanto à necessidade de aplicação, na realidade de cada ser humano, das garantias constitucionais, e principalmente na realidade dos menores. E orientada por este viés surgiu a Lei de Alienação Parental, que intenta proteger as garantias fundamentais dos menores que são plenamente atacadas pelos alienantes.

Dentre os princípios constitucionais basilares dessa nova visão legal quanto aos seres humanos e suas relações, têm-se os que mais diretamente dialogam com as Instituições Familiares, a saber: Princípio da Dignidade Humana, da Liberdade, da Solidariedade, da Paternidade Responsável, da Igualdade entre os filhos, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e da Afetividade, que trazem em si o ideário de proteção aos direitos fundamentais dos que estão inseridos nesses contextos, sobretudo dos menores, dada a importância das relações familiares para a formação humana.

³⁰SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1027686-85.2016.8.26.0196. Relator: Des. Dimitrios Zarvos Varellis, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=1027686-85.2016.8.26.0196+&nuRegistro=>. Acesso em: 27 set. 2020.

E com o que foi desenvolvido neste artigo científico, buscou-se elucidar os graves contornos da Alienação Parental, que para além de uma conduta que fere uma Lei Especial, têm-se prática que ataca diretamente diversos direitos garantidos pelo texto constitucional vigente. E ainda, focalizar na complexidade que os casos concretos atingem e as graves acusações que envolvem, para manifestar a imprescindibilidade dos laudos psicológicos ou biopsicossociais para tutela judicial mais apta a tangenciar tais casos de forma a não expor os infante juvenis envolvidos as práticas de entes alienantes e nem a outras práticas de violência perpetradas por entes que se escondem sob falsas acusações de Alienação Parental.

Assim, ressalta-se que esses menores só chegam ao Judiciário pela falha da primeira instituição que deveria lhes proteger, portanto é imperioso que as instituições do Estado Democrático de Direito valham-se de todos os recursos disponíveis para estarem mais aptas colocá-los a salvo.

Por fim, aponta-se, sobretudo, para a necessidade de absoluto comprometimento, tanto do Estado quanto dos que exercem a parentalidade, com a efetividade de todas as garantias constitucionais conferidas aos infante juvenis, segundo o dever incumbido pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Poder Executivo, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Poder Legislativo, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 28 set. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 94.723 - RJ (2008/0060262-5). Relator: Min. Aldir Passarinho Junior, 24 de setembro de 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190820-06.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.
- CANOSO, Regiane. Coluna de Psicologia: a família como instituição, necessidade e função. Estadão, 2011. Disponível em: <https://ciencia.estadao.com.br/blogs/ciencia-diaria/coluna-de-psicologia-a-familia-como-instituicao-necessidade-material-e-funcao-biologica/>. Acesso em: 11 set. 2019.
- CUNHA, Alexandre dos Santos. A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002. Forense: Rio de Janeiro. 2005.

DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAS, Maria Berenice. Direito das famílias. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 0009477-71.2016.8.07.0016. Relator: Des. Fernando Habibe, 01 de agosto de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611382510/20160110657620-segredo-de-justica-0009477-7120168070016?ref=amp>. Acesso em: 27 set. 2020.

LORENZI, Giselda Werneck. Uma Breve história dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. Fundação Telefônica, 2016. Disponível em: <http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalhoainfantil/noticia/uma-breve-historia-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil/>. Acesso em: 02 abr. 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da criança e do adolescente. Uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 45.

PIRES, Tiago José Teixeira. Princípio da paternidade responsável. Jurisway, 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10171#:~:text=decis%C3%A3o%20do%20casal,%20princ%C3%ADpio%20da%20paternidade%20respons%C3%A1vel%20significa%20responsabilidade%20e%20esta%20come%C3%A7a,%20que%20uma%20garantia%20fundamental. Acesso em: 22 set. 2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70059431171. Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros, 26 de novembro de 2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154838070/apelacao-civel-ac-70059431171-rs>. Acesso em: 27 set. 2020.

RORAIMA. Tribunal de Justiça de Roraima. Agravo Regimental nº 0010.13.708701-0. Relator: Des. Jefferson Fernandes da Silva, 21 de junho de 2016. Disponível em: <https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/352393980/agravo-regimental-agreg-1013708701-0>. Acesso em: 27 set. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1027686-85.2016.8.26.0196. Relator: Des. Dimitrios Zarvos Varellis, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=1027686-85.2016.8.26.0196+&nuRegistro=>. Acesso em: 27 set. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARTI, Cynthia Andersen. Contribuições da antropologia para o estudo da família. Psicol. USP. São Paulo, v. 3, n. 1-2, p. 69-76, 1992. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100007. Acesso em: 11 dez. 2018.

SOBRAL, Cristiano. O Princípio da Solidariedade Familiar. Blog Cristiano Sobral, 2017. Disponível em: <https://blog.cristianosobral.com.br/o-principio-da-solidariedade-familiar/>. Acesso em: 04 out. 2020.

VILAS-BÔAS. R. M. A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e da Juventude. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-94/a-doutrina-da-protecao-integral-e-os-principios-norteadores-do-direito-da-infancia-e-juventude/>. Acesso em: 04 out. 2020.