

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

ACESSO À JUSTIÇA I

SANDRA REGINA MARTINI

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

DARCI GUIMARÃES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Sandra Regina Martini; Sérgio Henriques Zandona Freitas; Darci Guimarães Ribeiro. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-683-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “ACESSO À JUSTIÇA I” do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com enfoque na temática “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, o evento foi realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 no Campus de Porto Alegre, Av. Dr. Nilo Peçanha, 1600 / Bairro Boa Vista - Porto Alegre/RS.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Processual e técnicas de resolução alternativa de conflitos, o acesso a jurisdição e suas implicações, os direitos humanos e sociais, além de estudos para sua efetivação, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões relativas ao acesso crítico criminal da justiça: a possibilidade do delegado de polícia conceder liberdade ao preso que não tenha condições mínimas de efetuar o recolhimento da fiança; a ação civil pública como instrumento para efetivação do direito à educação; a cidadania inclusiva e a garantia de amplo acesso à justiça no Brasil; a desjudicialização dos conflitos e a desburocratização da justiça como alternativas para desobstruir o judiciário e melhorar o acesso à justiça; a democratização do acesso à justiça para pessoas com deficiência física no Brasil: avanços e desafios; a mediação como instrumento para o acesso a justiça; a utilização dos precedentes judiciais como uma inovação para a promoção do acesso à justiça; acesso à justiça: reflexão teórica da acessibilidade e as modificações impostas pela legislação processual; alienação parental: a objetificação dos filhos como forma de violação da dignidade humana no seio familiar; as ondas renovatórias de acesso à justiça à luz da tradição gadameriana; conflito entre a execução fiscal e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica: solução à luz do Constituição Federal de 1988 (acesso à justiça); descolonização e acesso à justiça: perspectivas para uma práxis emancipatória; justiça multiportas: apontamentos sob uma perspectiva do paradigma procedimentalista; o acesso à justiça dos hipossuficientes na nova ação possessória; o adolescente transexual no judiciário brasileiro: crises e objeções ao

acesso à justiça; o direito fraterno como base da mediação de conflitos e caminho para a pacificação social; whatsapp e a sua utilização na mediação.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual civil brasileiro e de acesso à justiça.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, em especial, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Porto Alegre, novembro de 2018.

Professor Dr. Darci Guimarães Ribeiro

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Professora Dra. Sandra Regina Martini

Uniritter e URGS

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ALIENAÇÃO PARENTAL: A OBJETIFICAÇÃO DOS FILHOS COMO FORMA DE VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NO SEIO FAMILIAR

PARENTAL ALIENATION: THE OBJECTION OF CHILDREN AS A FORM OF VIOLATING HUMAN DIGNITY IN THE FAMILY

Ana Radig Denne Lobão Morais ¹
José Claudio Monteiro de Brito Filho ²

Resumo

Objetiva apresentar a prática de atos de alienação parental na perspectiva de violadores da dignidade dos filhos alienados, ressaltando a importância de um processo judicial que respeite as características peculiares da vítima e seus direitos fundamentais, de forma que a defesa contra a violência institucional se apresenta como um instrumento para a adequada verificação a respeito da ocorrência da alienação parental ou autoalienação parental, garantindo, assim, o direito ao acesso à justiça. A metodologia de pesquisa utilizada será a pesquisa bibliográfica, tendo por fonte a legislação pátria e a doutrina nacional.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Alienação parental, Violação de direitos fundamentais, Dignidade humana, Violência institucional

Abstract/Resumen/Résumé

It aims to present the practice of acts of parental alienation under the perspective of dignity violators of the alienated children, emphasizing the importance of a judicial process which respects the peculiar characteristics of the victim and their fundamental rights, so that the defense against institutional violence is presented as an instrument for adequate verification regarding the occurrence of parental alienation or parental self-alienation, thus guaranteeing the right of access to the legal system. The research methodology will be the bibliographical research, having as source the national legislation and the national doctrine.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Parental alienation, Violation of fundamental rights, Human dignity, Institutional violence

¹ Mestranda - CESUPA

² Doutor em Direito pela PUC/SP e Professor do PPGD-CESUPA.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo apresentado pelo tema: alienação parental: a objetificação dos filhos como forma de violação da dignidade humana no seio familiar, almeja responder ao seguinte problema de pesquisa: de que forma é possível garantir o acesso à justiça de forma adequada às vítimas de alienação parental?

Portanto, tem por objetivo analisar a maneira adequada de garantia do acesso à justiça das vítimas de alienação parental, levando em consideração o estágio de desenvolvimento destas vítimas e a cautela necessária para impedir violência institucional, também denominada de violência secundária.

Compreendemos que garantir o acesso à justiça não é o suficiente, sendo necessário, portanto, o acesso adequado à justiça, de forma que os integrantes da lide possam atuar de forma compatível com as suas características e necessidades particulares.

Neste trabalho apresentaremos, portanto, o depoimento especial como forma adequada de garantia ao acesso à justiça, por este ser um procedimento que respeita as particularidades de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

Objetiva também, apresentar a diferença entre atos de alienação parental e a autoalienação parental, tendo em vista que esta última não é apontada pela Lei de Alienação Parental, que será analisada neste estudo.

A falta de informação a respeito da existência da autoalienação parental pode levar a injustiças, em casos que os sentimentos negativos da prole direcionada a um dos genitores seja caracterizada como alienação parental, quando na verdade, este distanciamento é ocasionado pelos atos e omissões do próprio genitor que alega ser vítima da alienação parental.

Compreendemos que para a revelação da presença de atos de alienação parental ou da autoalienação parental é necessário que se disponibilize à criança ou adolescente vítima de tais atos um processo judicial adequado ao seu estágio de desenvolvimento, o que inclui, especialmente, o momento da inquirição.

Consideramos, portanto, que este momento crucial do processo judicial necessita ser realizado mediante uma escuta especializada e humanizada, objetivando evitar a violência institucional e aumentando a qualidade da prova produzida, pois, em ambiente adequado e com a tomada de depoimento realizada por profissionais treinados para este momento processual, a criança ou adolescente, possivelmente, terá mais calma e segurança no momento da fala.

Compreendemos a alienação parental como uma das espécies de violência contra a criança e o adolescente: a violência psicológica, e o poder familiar como um dever, de forma que o dever de proteção se sobrepõe ao poder dos pais. Neste sentido, os pais, na condição de detentores do poder familiar obrigam-se a resguardar os filhos de toda a forma de violência e negligência, sendo inconcebível que estas violações ocorram no seio familiar.

Neste contexto, é importante salientar que a família nem sempre é sinônimo de respeito, paz e segurança. Estas características podem estar presentes nas relações familiares, da mesma forma que a violência e negligência podem ocorrer neste ambiente.

Esta desmistificação da “família feliz” como sendo a realidade de todas as relações familiares abre espaço para o diálogo a respeito da alienação parental que, por ser uma prática de violência intrafamiliar pode ser encoberta por longos períodos ou até mesmo não chegar a ser identificada.

Teremos por principais referências teóricas os estudos de Immanuel Kant realizados na obra Fundamentação da metafísica dos costumes, e as considerações de Livia Teixeira Leal apresentadas na 24ª Revista IBDFAM Famílias e Sucessões.

A justificativa para a relevância do presente estudo situa-se na necessidade de produção científica a respeito do tema, almejando o maior conhecimento por parte da comunidade acadêmica e, principalmente da comunidade em geral, de forma que a compreensão da dinâmica da alienação parental se torne uma forma de proteção de crianças e adolescentes que sofrem no interior das suas casas este tipo de violência intrafamiliar, muitas vezes imperceptível a pessoas que não fazem parte da dinâmica familiar.

A metodologia de pesquisa utilizada será a pesquisa bibliográfica, tendo por fonte a Legislação pátria; a doutrina a respeito dos assuntos pertinentes ao presente trabalho, e revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

O presente artigo estrutura-se da seguinte maneira: passada a presente introdução, no segundo item apresentará a dignidade humana como fundamento para a proteção dos filhos em casos de alienação parental e no terceiro demonstrará a proteção jurídica de vítimas de alienação parental. Por fim, apresentaremos conclusão a respeito.

2 A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA A PROTEÇÃO DOS FILHOS EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A Constituição Federal de 1988 proporcionou uma mudança sensível na garantia de direitos à criança, ao adolescente e ao jovem, ao inserir na legislação pátria a doutrina da proteção integral e a prioridade absoluta conferida a eles como dever da família, da sociedade e do Estado. A partir de então, a criança e o adolescente passaram a ser considerados e respeitados como sujeitos de direitos, nos seguintes termos do artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

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.

Neste contexto legislativo e social, teve início o ajuste da legislação pertinente à temas referentes à criança e ao adolescente, sendo promulgada, em 13/7/1990 a Lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente. No artigo inaugural, a lei em comento declara dispor sobre a proteção integral. Cristiane Dupret apresenta considerações pertinentes a respeito da doutrina da proteção integral e a diferença entre esta doutrina e a doutrina da situação irregular, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro após da Constituição Federal de 1988, demonstrando características significativas de ambas:

A doutrina da proteção integral foi adotada no lugar da antiga e ultrapassada doutrina da situação irregular, que era o parâmetro do antigo Código de Menores (Lei 6.697/1979). O objetivo da antiga Lei era tratar apenas das situações dos menores infratores principalmente para afastá-los da sociedade. Naquela época, os menores eram apenas tão-somente objeto de imposição de medidas de caráter indeterminado. Com a revogação desta Lei e com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, implementou-se, no Brasil, a adoção da doutrina da proteção integral, passando a criança e o adolescente a serem verdadeiramente reconhecidos como sujeitos de direitos. O ECA dirige-se a toda e qualquer criança e adolescente em situação regular ou situação de risco, garantindo a elas, em conjunto, todos os direitos especiais à sua condição de pessoa em desenvolvimento (DUPRET, 2012, p.26).

Complementarmente, a respeito da doutrina da proteção integral inserida na legislação brasileira pela Constituição Federal de 1988, Martha de Toledo Machado contribui da seguinte forma:

Essa concepção, à guisa de introdução da matéria, orienta-se pela ideia central de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em relação ao mundo adulto; são sujeitos em suas relações com a família, sociedade e Estado. Mais do que isso, norteia-se pela noção de que crianças e adolescentes são seres

humanos que se encontram numa situação fática peculiar, qual seja, a de pessoa em fase de desenvolvimento físico, psíquico, emocional, em processo de desenvolvimento de sua potencialidade humana adulta. (MACHADO, 2003,49-50)

A transição do Código de Menores para o Estatuto da Criança e do Adolescente possibilitou um olhar mais atento àqueles que necessitam de proteção, apoio e respeito à sua condição de ser humano em desenvolvimento. Esta mudança de percepção exige um olhar cuidadoso, com a finalidade de se tratar a criança e o adolescente de maneira coerente ao seu estágio de desenvolvimento, de forma a garantir todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana levando-se em consideração a sua condição de ser humano em desenvolvimento.

Porém, a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente não é o suficiente para a efetivação dos direitos nele contidos. Legislações que pretendem mudar o paradigma da garantia de direitos de sujeitos antes invisibilizados necessitam, primeiramente, de uma mudança cultural e um certo tempo para o amadurecimento da sociedade a respeito de temas antes não discutidos.

À criança e ao adolescente são conferidos todos os direitos e garantias fundamentais enumerados no art. 5º da Constituição Federal, de forma que o Estatuto da Criança e do Adolescente os confirma e os complementa, no Título II, almejando adequação à condição peculiar de sujeitos de direitos em desenvolvimento e situações específicas deste momento da vida o qual a criança e o adolescente estão vivenciando.

A garantia de direitos a crianças e adolescentes perpassa pela proteção contra violências, tendo em vista a posição de vulnerabilidade e fragilidades específicas que estas fases de desenvolvimento possuem. O artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais” e na Seção III – artigos 228 a 244-B lista os crimes em espécie praticados contra a criança e o adolescente, por ação ou omissão, sem prejuízo do disposto na legislação penal.

A lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, é a legislação mais recente que versa sobre direitos da criança e adolescente, e no artigo 4º elenca as formas de violências, conceituando-as.

Conceitua, portanto, no inciso II, alínea b o ato de alienação parental como “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente (...) que leve ao

repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este”. Portanto, o ato de alienação parental é uma forma de violência psicológica que afeta a forma de interação entre o filho e um dos genitores (em regra) pois o ato de alienação parental pode prejudicar a convivência da criança ou adolescente alienado com qualquer pessoa.

Os atos de alienação parental podem, também, ser direcionados à quebra ou fragilização dos laços afetivos e de convivência com membros da família extensa, como avós e tios, o que ofende o princípio da convivência familiar e comunitária, que garante à criança e ao adolescente que sejam criadas e educadas pela família e, na falta desta, por família substituta, direito este garantido constitucionalmente (art. 226) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no art.19. Destaca-se que estes atos também podem ser realizados por estes membros da família extensa, pois a possibilidade cabe à qualquer pessoa que tenha sob as vítimas autoridade, guarda ou vigilância, como leciona a alínea b, inciso II do art. 4º da Lei 13. 431/2017.

Com a base construída mediante a apresentação de conceitos e comentários a disposições normativas apresentados acima, analisaremos uma das formas de violências praticadas contra a criança e o adolescente, a alienação parental, e analisaremos a dignidade humana como qualidade intrínseca, sendo assim, fundamento para a proteção dos filhos em casos de alienação parental.

A alienação parental é uma forma de violência psicológica intrafamiliar. A respeito da família, Maria Berenice Dias considera que “a família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do estado de natureza para o estado cultural foi possível a estruturação da família” (DIAS, 2016, p. 34), portanto, em virtude de a família ser um ambiente de referência para a criança e o adolescente, seres humanos em condição peculiar de desenvolvimento, claro está que as interferências positivas e negativas ocorridas neste ambiente contribuem positivamente e negativamente para o desenvolvimento saudável dos filhos.

A alienação parental, objeto de análise neste estudo, ocorre no seio familiar, em um ambiente hostil ocasionado, por exemplo, pelo desentendimento entre os genitores da criança ou adolescente alienado ocasionado pelo rompimento do vínculo conjugal.

A lei nº 12.318/2010, em seu art. 2º, apresenta um rol exemplificativo de atos que se caracterizam como atos de alienação parental. Dentre esses atos estão: realizar campanha de desqualificação de conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental; dificultar o contato da criança

ou adolescente com genitor; dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente e 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 os avós.

Além dos atos citados acima, são atos de alienação parental os assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente pelo genitor alienador ou com auxílio de terceiros.

A alienação parental é classificada como abuso afetivo e como violência psicológica, a depender da lei a ser analisada, de forma que Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental a classifica como abuso afetivo e a Lei nº 13.431/2017 a se refere à alienação parental como sendo uma forma de violência psicológica, a conceituando como: a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

No art. 3º da Lei da Alienação Parental afirma-se que:

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 grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda.

Portanto, a alienação parental é um ato que deve ser coibido, mediante procedimentos específicos que possibilitem a responsabilização do alienador e a proteção do alienado. A respeito das causas que levam os genitores a praticar a alienação parental.

Maria Berenice Dias considera que:

muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro (DIAS, 2016, p. 538).

Importante destacar que com o fim da sociedade conjugal não se extingue a filiação e os deveres decorrentes desta relação materno-paterno-filial, portanto, a separação dos pais não deve interferir na relação destes com seus filhos.

Apesar de a alienação parental ser bastante difundida e conhecida, não é a única modalidade de violência psicológica causada aos filhos mediante atos praticados pelos genitores. Modalidade tão danosa quanto a alienação parental é a autoalienação parental, que não foi contemplada pela legislação brasileira na Lei nº 12.318/2010.

A importância da análise da autoalienação parental consiste no fato de haver a possibilidade de a criança ou o adolescente sentir repulsa, raiva, medo, dentre outros sentimentos negativos direcionados a um dos genitores e estas sensações não relacionarem-se a atos do outro genitor. Neste caso específico não há a existência de atos de alienação parental, e sim de autoalienação parental.

Tendo em vista que a declaração de existência de alienação parental, pelo Poder Judiciário, pode vir a causar consequências ao genitor alienador, como a perda da guarda do filho alienado, por exemplo, imprescindível é o trabalho e acompanhamento da equipe técnica do Judiciário, que mediante procedimentos específicos apresentados em momento oportuno neste artigo, tornará possível a identificação da ocorrência da alienação parental, da autoalienação parental ou de nenhuma das duas práticas.

Portanto, a autoalienação parental caracteriza-se por situações nas quais o filho se afasta de um dos genitores (ou de ambos), e tal afastamento é causado por atitudes reais, que ocorrem no dia a dia familiar, onde, ocasionalmente o filho se afasta do (s) genitor (es), rompendo o afeto e a dinâmica familiar anteriormente estabelecida. Nestas situações, “o genitor repudiado pela criança geralmente contribui diretamente para a alienação e para a perpetuação da situação de conflito com o outro genitor (LEAL, 2017, p. 46). A autoalienação parental possui as seguintes características:

O fator fundamental para a construção do conceito de autoalienação parental é a forma como o alienado contribui para a sua própria alienação, gerando a situação de conflito e distanciamento da criança. Normalmente, o genitor tenta impor à força o amor do filho ou o reconhecimento materno/paterno, havendo, em última análise a desconsideração da criança como efetivo sujeito de direitos, uma postura invasiva e autoritária do genitor que deseja que a criança tenha determinado comportamento e não aceita que ela adote comportamento diverso do esperado. (LEAL, 2017, p.49).

Portanto, a autoalienação parental não pode ser confundida com a alienação parental, pois é causada pelo próprio genitor, mediante suas ações ou omissões, bem como em decorrência da tentativa de imposição de demonstrações de sentimento ou respeito por parte dos filhos, ao passo que na alienação parental o distanciamento em relação ao genitor alienado é gerado por atos do genitor alienante, por exemplo (pois outros sujeitos podem ser alienantes, como citado na conceituação da alienação parental, como avós ou

outros parentes. O alienador pode ser qualquer pessoa que exerça influência sobre a criança/adolescente alienado) que faz uma campanha de desqualificação do genitor alienado, incitando raiva e indiferença no filho em relação a este.

Neste contexto, na dinâmica familiar em que ocorre alienação parental o filho alienado é utilizado como meio para o ataque por parte do genitor alienante ao genitor alienado. Consideramos esta prática como a objetificação da criança ou adolescente, ao ser utilizada como meio para alcançar os objetivos do alienante, o que caracteriza violação à sua dignidade.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito consagrados na Constituição Federal de 1988 e possui o seguinte conceito:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 co-responsável nos destinos da própria existência e na vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p.73).

Esta concepção a respeito da dignidade da pessoa humana encontra sua fonte nos estudos de Emmanuel Kant, de forma que para este autor, a dignidade conferida aos seres humanos se baseia na capacidade destes tomarem decisões livres e autônomas, estando na sua racionalidade a dignidade.

Neste sentido, conceitua a dignidade como sendo “o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou em confronto com qualquer coisa que tivesse preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade” (KANT, [1995?] p.78).

A utilização por parte do genitor alienante de um filho para atacar e prejudicar o genitor alienado, em virtude, por exemplo, da dissolução do vínculo conjugal caracteriza-se como violência contra a dignidade deste filho.

As violências contra crianças e adolescentes ocorrem em vários lugares, tomando formas e configurações distintas. Neste sentido, a família também é um local de violação de direitos e violências. Crianças e adolescentes nem sempre possuem um lar afetuoso e harmonioso, regados pela proteção e amor, pois:

as relações familiares, como terreno próprio para abrangência dos princípios constitucionais de cidadania e liberdade, podem ser tomadas como parâmetro para averiguar situações de desrespeito ao direito fundamental à dignidade humana. Sob esta visão, é permitido analisar-se como parcelas significativas da população tiveram desrespeitadas algumas garantias próprias dos direitos humanos. (CARVALHO, 2012, p. 115)

Esta realidade se agrava quando as vítimas dessa violência são crianças e adolescentes, pois estes encontram-se em situação de vulnerabilidade e dependência em relação aos adultos, aqui caracterizados como genitores, porém, ressalta-se que não apenas os genitores podem ser alienadores. Qualquer pessoa que tenha influência sobre a criança ou o adolescente pode realizar atos de alienação parental, nos termos do apresentado neste item do presente trabalho.

Além da atenção à detecção da ocorrência da alienação parental, imprescindível é o acolhimento adequado desta vítima no sistema de justiça que deve, precipuamente, garantir a mínima ocorrência da violência institucional.

É incontestável que não basta o Estado oferecer atendimento, seja ele no âmbito policial ou judicial. O procedimento realizado deve ser adequado, para que o seu objetivo seja alcançado: primeiramente a proteção da vítima e em seguida a punição do agressor. O tratamento inadequado não permite que nenhum desses objetivos obtenha êxito, pois sem fornecer condições para que a vítima exponha os fatos, a responsabilização do agressor se torna prejudicada e, por vezes, impossibilitada.

Neste sentido, no próximo capítulo será analisada a proteção jurídica de vítimas de alienação parental, com enfoque na necessidade da realização de atendimento adequado respeito à proteção integral, à condição peculiar de ser humano em desenvolvimento.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DE VÍTIMAS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A dignidade humana, fundamento para a proteção da vítima de alienação parental apresentada neste estudo, de acordo com Ingo Sarlet possui duas dimensões: a primeira, apresentada no item anterior, corresponde à proteção contra a objetificação do ser humano, e a segunda, na qual é obrigação do Estado promover e proteger a dignidade humana (SARLET, p. 110, 2011).

Neste sentido, o mesmo autor afirma que “o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas

positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos” (SARLET, p. 111, 2011).

Oportuno se faz, a apresentação da atuação Estatal no sentido de garantir a segunda dimensão da dignidade humana, promovendo-a mediante suas ações. Destacaremos, para alcançar o objetivo proposto, a atuação do Poder Legislativo e do Judiciário.

Introdutoriamente, lançaremos breves comentários a respeito de um tratado internacional ratificado pelo Brasil que versa sobre direitos da criança e do adolescente tendo em vista que tal diplomas internacional afirma, especificamente a necessidade de se disponibilizar tratamento direcionado à criança e ao adolescente de maneira coerente com o seu estágio de desenvolvimento, o que consideramos uma forma de proteção da dignidade desses sujeitos de direitos.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ao ser ratificada pelo Brasil e promulgada mediante o Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990, alcançou *status* de Norma Constitucional, e conseqüentemente inseriu ao ordenamento jurídico brasileiro a obrigatoriedade de implementação de políticas e leis que regulamentassem o atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violências, o que será exposto a seguir.

Em seu preâmbulo, a Convenção disciplina que “a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”, ressaltando assim a preocupação e urgência em oferecer um tratamento diferenciado, especializado e individualizado.

Outro avanço significativo, diz respeito ao direito à participação oferecido à criança, de forma a possibilitar a sua atuação ativa, através de depoimentos em processos judiciais que lhe digam respeito, devendo esta participação ser proporcionada com respeito ao seu grau de desenvolvimento, como disciplina o artigo 12 da Convenção transcrito a seguir:

Art. 12:

1-Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.
2-Com tal propósito, proporcionar-se-á à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado em conformidade com as regras processuais de legislação nacional.

No mesmo sentido, a Convenção em comento, no artigo terceiro determina que:

Art. 3 Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.

Especificamente no que tange à proteção jurídica de crianças e adolescentes vítimas de alienação parental, o Código de Processo Civil vigente inova ao disciplinar no artigo 699 que “quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado de especialista”.

Tal dispositivo legal, apesar de inicialmente aparentar estar deslocado no texto do Código, pois não indicou a forma como esse acompanhamento deverá ser realizado, significa a continuação de uma tendência à proteção da vítima criança ou adolescente contra a violência institucional.

Para a adequada compreensão da evolução, tanto da legislação quanto da prática de algumas comarcas que optaram por utilizar formas alternativas de inquirição de vítimas ou testemunhas crianças ou adolescentes apresentaremos, primeiramente, a Metodologia Depoimento sem Dano e em seguida a Lei nº 13.431/2017, de forma que ambos propõem a diminuição da violência institucional e a proteção da vítima ou testemunha, ao proporcionar condições dignas para a sua participação na persecução penal.

Compreende-se por violência institucional, ou violência secundária:

As inadequadas intervenções do aparato estatal acabam produzindo nova (re) vitimização, e até a destruição de eventuais provas dos fatos imputados ao acusado. Desafortunadamente, o Estado não está equipado com recursos materiais e humanos capazes de proteger e preservar a vítima em sua integridade moral, psicológica e socioafetiva. Trata-se de um sistema dirigido a adultos, sem pessoal especializado a intervir com crianças e adolescentes frágeis e vulneráveis, sem estrutura adequada a possibilitar que essas vítimas sejam preservadas de novos abusos e corretamente informadas dos procedimentos adotados (BITENCOURT, 2009, p.90).

A violência institucional, dentre outras consequências negativas, pode prejudicar a produção de provas, pois intervenções realizadas de forma equivocada não proporcionam a sensação de segurança e credibilidade à fala da vítima. A vítima não deve ser inquirida de qualquer maneira, sobretudo se esta for criança ou adolescente.

Almejando diminuir a violência institucional, que tem por consequência a revitimização, baseando-se em práticas do direito comparado, o magistrado José Antônio Daltoé Cezar, implantou, como projeto-piloto, na 2º Vara da Infância e Juventude da

Comarca do Rio Grande do Sul no ano de 2003 o denominado Projeto Depoimento sem Dano.¹

A metodologia Depoimento Sem Dano consiste, em linhas gerais, em retirar a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência da sala tradicional de audiências.

Estes procedimentos consistem, precipuamente, em colher o depoimento em ambiente separado da sala de audiência e impedir o contato da vítima ou testemunha com o acusado. Portanto, o projeto Depoimento sem dano tem como principais objetivos:

- Redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais, nos quais a criança \ adolescente é vítima ou testemunha;
- A garantia dos direitos da criança\ adolescente, proteção e prevenção de seus direitos, quando, ao ser ouvida em Juízo, sua palavra é valorizada, bem como sua inquirição respeita sua condição de pessoa em desenvolvimento;
- Melhoria na produção da prova produzida (CEZAR, p. 62, 2007).

A dinâmica do depoimento sem dano se divide em três etapas: o acolhimento inicial; o depoimento ou inquirição e o encaminhamento final - encaminhamentos.

Em 2010, em reação à implementação do projeto-piloto Depoimento sem Dano, o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, mediante a Recomendação nº 33 de 23/11/2010.

Hodiernamente, decisivo para a proteção efetiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência foi a promulgação da Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017. A lei em comento Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, e notadamente segue os passos do projeto Depoimento Sem Dano, com as apropriadas modificações, bem como insere novas normatizações ausentes na metodologia apresentada.

Ponto sensível a ser observado é a obrigatoriedade da realização do depoimento especial e da escuta especializada nos casos judiciais e extrajudiciais nos quais crianças e adolescentes sejam vítimas ou testemunhas de violência, nos moldes da Lei nº 13.431/2017, analisada neste artigo.

¹ Informações a respeito do Depoimento sem Dano e Depoimento Especial disponíveis em: <http://jij.tjrs.jus.br/depoimento-especial>.

Tais procedimentos almejam proteger a criança e o adolescente vítimas ou testemunhas de violência, de forma que escuta especializada “é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade” ao passo que depoimento especial “é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária e a, de acordo com os artigos 7º e 8º, respectivamente, da Lei nº 13.431/2017.

A obrigatoriedade da realização da escuta especializada e do depoimento especial proporciona a uniformização no atendimento a crianças e adolescentes vítimas de violência; evita a repetição de depoimentos além das ocasiões necessárias e cria um fluxo de atendimento integrado e humanizado.

No caso específico da ocorrência de alienação parental ou autoalienação parental estes procedimentos podem contribuir positivamente na conclusão a respeito de qual das duas práticas estão presentes no caso concreto, o que possibilitará: a punição do genitor alienante e o adequado atendimento psico-social direcionado tanto à vítima quanto aos demais envolvidos na dinâmica familiar.

A obrigatoriedade da inquirição judicial mediante o depoimento especial garante à vítima à testemunha de violência, e no caso específico, às vítimas de alienação parental o direito ao acesso à justiça de maneira efetiva, pois ao disponibilizar estes procedimentos adequados ao estágio de desenvolvimento da vítima a protegem da violência institucional e proporcionam um ambiente que propicia a otimização da qualidade do depoimento colhido.

CONCLUSÃO

A defesa dos direitos de crianças e adolescentes tem-se sofisticado e alcançado situações fáticas que, apesar de corriqueiras e de prática antiga, não apresentavam disposição legal específica que as inserisse no rol de garantias específicas direcionadas a crianças e adolescentes.

A existência da lei traz visibilidade para a existência da alienação parental, porém, não é capaz de mudar a realidade. Para que os direitos protegidos por essa lei sejam efetivados se faz necessário uma mudança de cultura que nos dias atuais ainda é pautada na vingança e na animosidade decorrente do fim do relacionamento conjugal.

Não se pode admitir que crianças e adolescentes sejam violentados psicologicamente dentro das suas relações familiares mais íntimas em decorrência de

problemas de relacionamento entre aqueles que tem o dever legal de protegê-los de violências e negligências.

Em defesa do melhor interesse da criança e do adolescente e da doutrina da proteção integral, estes sujeitos de direitos devem ter a sua dignidade protegida e promovida, de forma a não ser utilizados como arma de ataque psicológico, causando sofrimento e rompendo laços afetivos importantes para o seu desenvolvimento saudável e completo.

Nesse caso específico, o direito intervém nas mais íntimas relações familiares, em defesa dos mais vulneráveis, podendo afastar o cônjuge alienante da convivência com o filho alienado e até mesmo modificando a forma de guarda estabelecida anteriormente.

A alienação parental é uma forma de violência velada por argumentos de proteção, é uma violação emocional, causada por atos reiterados que almejam objetivos específicos, como o afastamento e ruptura de vínculos e relações entre o filho e o genitor alienados, ferindo a dignidade humana da vítima e violando direitos fundamentais, como o direito à convivência familiar.

Portanto, a discussão a respeito da existência da alienação parental e de suas características se faz necessária para a conscientização de que expor crianças e adolescentes aos atos de alienação parental prejudica o desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes, bem como viola seus direitos, podendo ter por consequência a punição dos alienadores, com a perda da guarda ou do direito a visitas.

Proporciona também a informação às crianças e adolescentes que passam a perceber que possuem direitos que não devem ser violados, e que podem buscar ajuda e proteção.

Trazer à luz, na prática, que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e que os infringir trará consequências negativas é uma forma de proteção daqueles que são sim, vulneráveis e partes mais fracas nas relações familiares.

Cabe ao Estado, portanto, garantir o acesso à justiça a todos, e, particularmente a vítimas crianças e adolescentes, o acesso adequado, que não os cause mais danos e sofrimentos, que respeite a condição peculiar de ser humano em desenvolvimento e que dê credibilidade à palavra da vítima.

Este acesso adequado à justiça, hoje em dia, se faz mediante a utilização do depoimento especial, que retira a vítima da sala de audiências tradicional, protegendo-a de interferências inadequadas e do possível encontro com o agressor e garante que o

depoimento seja colhido por profissional habilitado e treinado para este momento específico do processo judicial.

Os procedimentos do depoimento especial possibilitam que a vítima seja respeitada como um sujeito de direitos e não apenas como um objeto para a produção de provas. Sendo assim, evita a instrumentalização da vítima e promove a sua dignidade, garantindo que o procedimento realizado não a revitimiza e a cause mais danos.

Referências

BITENCOURT, Luciane Potter. *Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Dimitre Braga de. *Direito de família e direitos humanos: pluralidade familiar e dignidade humana como centro das relações familiares*. São Paulo: Leme, 2012.

CEZAR, José Antônio Daltoé. *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acessado em 02 de maio de 2018.

DECRETO nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. *Promulga a convenção sobre os direitos da criança*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm, acessado em 04 de julho de 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11º ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUPRET, Cristiane. *Curso de direito da criança e do adolescente*. 2º ed. Belo Horizonte: Jus, 2012.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, [1995?]. (Textos filosóficos).

LEAL, Livia Teixeira. *Exercício abusivo da autoridade parental sob a perspectiva da democratização da família: uma análise crítica da alienação e da autoalienação parental*. Revista IBDFAM Famílias e Sucessões. v.24. Belo Horizonte: IBDFAM, 2017.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre Estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm, acessado em 02 de maio de 2018.

Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2016. *Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm, acessado em 03 de maio de 2018.

Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código processual civil*. Disponibilizado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acessado em 04 de julho de 2018.

Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. *Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm, acessado em 03 de maio de 2018.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

RECOMENDAÇÃO DO CNJ Nº 33, de 23/11/2010. *Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>, acessada em 10 de julho de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.