

OS CONTORNOS JURÍDICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID-19 NO BRASIL

Laura Antonio de Souza¹
Prof. Aline Storer²
Natureza do Trabalho³

RESUMO

Destarte, objetiva-se com a presente pesquisa, por meio do método dedutivo, analisar a alienação parental e quais suas consequências na formação do menor. Em tempos de pandemia, muitas vezes o genitor tem seu direito de visita suspenso, vez que a saúde do menor é colocada à frente, diante do risco de contaminação. Tem-se como objetivo demonstrar quais são os danos causados ao menor, diante da alienação parental, bem como a necessidade encontrar outras formas de convívio com seu genitor, desde que não seja física. Desse modo, o artigo se dividirá em 3 tópicos: o primeiro se dará o estudo da formação de família e a importância do afeto dos genitores para com o menor e quais são as espécies de guarda vigente no país; após, passará o segundo tópico a abordar o conceito de alienação parental, quais suas consequências na formação psíquica do menor, bem como seu tratamento legal; e, por fim, o terceiro tópico demonstrará quais foram os impactos que a pandemia trouxe no exercício da guarda de filhos, e como se evitar que a convivência com os genitores seja afetada, vez que muitas vezes há a suspensão do direito de visita, diante da recomendação de isolamento social.

Palavras-chave: Alienação Parental; guarda; afeto; pandemia.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 DA GUARDA DE FILHOS, 1.1 A família constitucionalizada: os contornos jurídicos do afeto e a parentalidade, 1.2 Espécies de guarda após a ruptura da conjugalidade, 1.3 O melhor interesse e a proteção integral do menor: o cuidado como dever objetivo, 2 A ALIENAÇÃO PARENTAL, 2.1 Aspectos conceituais e desenvolvimento histórico, 2.2 Caracterização e manifestações da alienação no menor, 2.3 Tratamento legal e consequências jurídicas ao genitor alienador, 3 A PANDEMIA COVID-19

¹Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professora do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

E OS IMPACTOS NO EXERCÍCIO DA GUARDA DE FILHOS, 3.1 Contextualização do cenário pandêmico em meados de março de 2020 e as incertezas para exercer a guarda e o direito de visitas no modelo jurídico vigente, 3.2 As decisões dos tribunais acerca do tema, 3.3 Os contornos jurídicos possíveis para evitar a alienação parental durante a pandemia e uma nova forma de exercer o afeto, a guarda e a convivência em tempos pandêmicos, CONSIDERAÇÕES FINAIS, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata os contornos jurídicos da alienação parental, no contexto da pandemia covid-19 no Brasil. Analisa-se quais são os tipos de guarda vigente no país e como se caracteriza a alienação parental. Muito embora o abandono afetivo esteja presente no ordenamento jurídico, cabe salientar que é um tema relativamente “novo”, e com grande importância no direito de família.

O capítulo 2 analisa qual o conceito de família. Apesar da Constituição Federal apresentar um rol exemplificativo de entidades familiares, qualquer núcleo ou entidade familiar merece proteção do Estado. Ainda, ressalta que a norma constitucional reconhece que é por intermédio da família que os indivíduos receberão carinho, afeto e a educação necessários para se desenvolverem como seres humanos e para preparação da vida em sociedade. Demonstra-se quais são as espécies de guarda após a ruptura do casamento, bem como que deverá ser levado em consideração o melhor interesse e a proteção integral do menor, uma vez que relações sentimentais para com o menor são facultativas, todavia, o cuidado afetivo é dever.

O capítulo 3 consiste na caracterização da alienação parental e seu desenvolvimento histórico. Demonstra-se algumas manifestações de alienação parental no menor e suas consequências. O menor alienado, muitas vezes, se afastará de seu outro genitor, apresentando alguns sentimentos, tais como raiva e frustração, o que resulta em abalo no seu desenvolvimento psicológico. Analisa-se, ainda, a Lei 12318/10, que discorre sobre alienação parental e quais as consequências jurídicas ao genitor alienador.

Por fim, o capítulo 4 discorre sobre a pandemia covid-19 no Brasil, e as incertezas de exercer a guarda e a convivência com o menor, diante de um cenário pandêmico e mostra-se algumas decisões dos tribunais acerca do tema. Observa-se, neste capítulo, como evitar que a alienação parental ocorra em tempos de pandemia, e algumas alternativas de demonstrar afeto sem que seja com o contato físico, vez que a recomendação da Organização Mundial da

Saúde é fazer o isolamento social. Ou seja, o isolamento social não pode ser pretexto para se praticar a alienação parental, vez que há outras formas, além de visita presencial, de demonstrar o afeto para o filho, tais como as visitas virtuais.

Assim, teve-se como método de estudo pesquisas bibliográficas e jurisprudências, tais como livros, artigos científicos, sites e decisões dos tribunais, a fim de esclarecer conceitos e confirmá-los pela incidência de casos práticos.

1. DA GUARDA DE FILHOS

1.1 A família constitucionalizada: os contornos jurídicos do afeto e a parentalidade

Até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a ordem jurídica entendia que a família somente seria formada pela união exclusiva entre homem e mulher, mediante matrimônio, sendo uma entidade hierarquizada e patriarcal.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, grandes modificações jurídicas foram inseridas em relação à entidade familiar, as quais passaram a receber do Estado maior proteção.

Assim, foram criadas dimensões para família, a qual é considerada a base da sociedade, conforme prevê o artigo 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (BRASIL, 1988).

Cabe salientar que apesar do rol exemplificativo, previsto na norma constitucional, prever apenas alguns tipos de entidades familiares, deve ser aplicada a cláusula geral de inclusão constitucional, ou seja, qualquer núcleo ou entidade familiar merece proteção do Estado.

Ora, não é possível divisar as modalidades de famílias expressamente referidas no texto constitucional.

Interpretar que apenas os tipos de entidade familiar elencadas na norma constitucional possuem proteção jurídica, resultaria em indevida limitação ao âmbito de proteção dos direitos à dignidade humana, ao livre desenvolvimento da personalidade e à autonomia privada.

Conforme disciplinado pelo ilustre Paulo Lôbo:

“(…) os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito

indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.”

Dessa forma, não poderá ser excluído da proteção constitucional outros tipos de família, tendo em vista que vínculo afetivo une as pessoas, gerando comprometimento mútuo e formando uma família, tais como as uniões homoafetivas, a família poliafetiva e família simultânea.

Ressalta-se que não reconhecer um tipo de família porque não se enquadra no rol exemplificativo, ou nos padrões puramente morais de uma sociedade, mostra-se inconstitucional, uma vez que contraria a dignidade da pessoa humana, princípio este primordial na Carta Magna.

Percebe-se que o conceito de família tem sido modificado ao longo do tempo, em decorrência de importantes transformações sociais que vem passando a sociedade brasileira.

Essas alterações fizeram surgir novos tipos de famílias, que é resultado direto de importantes mudança nos valores da sociedade.

Portanto, o novo arranjo familiar não se caracteriza mais somente em razão do conceito tradicional de família a partir do casamento, mas sim de arranjo de afetividade, o qual se apresenta como importante base para a formação do núcleo familiar (BAPTISTA, 2017).

Ainda, Carta Magna reconhece que é por intermédio da família que os indivíduos receberão carinho, afeto e a educação necessários para se desenvolverem como seres humanos e para preparação da vida em sociedade. Assim, desde o nascimento, somos treinados para constituir e zelar pela família.

Ressalta-se que a necessidade de carinho e afeto de família representa amparo nos momentos de tristezas e lutas, tornando-se, muitas das vezes, o porto seguro do ser humano.

De acordo com Paulo Lôbo:

“O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família” (LÔBO, 2021:70-71)

Assim, a efetividade deve ser vista como um princípio constitucional e elemento formador da entidade familiar.

Por sua vez, a autoridade parental é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em reação aos filhos, dentro de um regime de colaboração familiar e relações baseadas, sobretudo, no afeto (TARTUCE, 2020).

Pode-se dizer que a autoridade parental se refere ao princípio de melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade familiar (TARTUCE, 2020).

O princípio da dignidade humana da criança e do adolescente se projeta sobre o dever de promover a educação dos filhos, pelo que resta ao intérprete “buscar, em tais situações jurídicas, a técnica de superação do confronto egoístico de posições de vantagens individuais” (COSTA FILHO, 2011)

Em outras palavras, “é o melhor interesse da criança e do adolescente que deve balizar o exercício da autoridade parental” (COSTA FILHO, 2011).

Ocorre que quando há rupturas, tais como divórcio/dissolução de união estável, é necessário se atentar para o bem psicológico do menor envolvido, tendo em vista que, muitas das vezes, ocorre a alienação parental, desequilibrando as pessoas envolvidas e causando grandes estragos psicológicos aos menores.

Assim, a tutela jurisdicional deve ser acionada para amparar e proteger o bem-estar dos filhos.

1.2 Espécies de guarda após a ruptura da conjugalidade

Após a separação judicial, surge a disputa de guarda da criança, e independentemente do motivo que acarretou a dissolução do casamento ou união estável, a guarda será fixada com base no melhor interesse do menor.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Não se indaga, portanto, quem deu causa à separação e quem é o cônjuge inocente, mas qual deles revela melhores condições para exercer a guarda dos filhos menores, cujos interesses foram colocados em primeiro plano. A solução será, portanto, a mesma se ambos os pais forem culpados pela separação e se a hipótese for de ruptura da vida em comum ou de separação por motivo de doença mental. A regra inovadora amolda-se ao princípio do “melhor interesse da criança”, identificado como direito fundamental na Constituição Federal (art. 5º, § 2º), em razão da ratificação pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – ONU/893220 .

A guarda é utilizada em prol das crianças e adolescentes, até os 16 anos (incapazes), e dos adolescentes de 16 aos 18 anos incompletos, exceto menores emancipados, nos casos previstos em lei. Os filhos maiores e incapazes também se enquadram nas disposições em relação à guarda, conforme artigo 1.590 do CC/2002.

Conforme lecionado por Paulo Lôbo:

“A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. [...] Nessas circunstâncias a guarda integra o poder familiar, dele destacando-se para especificação do exercício.” (LÔBO, 2009, p. 169)

A guarda unilateral é uma das espécies de guarda e está prevista no artigo 1.583 do Código Civil de 2002. Este tipo de guarda é atribuído a um só dos genitores ou alguém que os substitua, devendo ser aplicada ao genitor que possua melhores condições de fornecer educação, saúde, segurança e boas relações afetivas (BRASIL, 2002).

Muito embora este tipo de guarda seja dado a apenas um dos genitores, aquele que não detenha a guarda dos filhos poderá exercer todos os atributos do poder de família, sendo obrigado a acompanhar a criação dos filhos, conforme dispõe o art. 1.583, §5º do CC/2002:

Art. 1.583. § 5º. A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).(BRASIL, 2002)

Por sua vez, a guarda compartilhada, prevista no art. 1.583 do CC/02, garante a continuidade de convivência familiar com ambos os genitores após a ruptura do vínculo conjugal.

A guarda compartilhada consiste no exercício de guarda por ambos os genitores que não convivam mais sob o mesmo teto e compartilham entre si os direitos e deveres referente a criação dos filhos, com responsabilidade mútua (BRASIL, 2002).

Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas explica que:

Compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam ativamente da vida dos filhos, já que detêm a guarda legal dos mesmos. Todas as decisões importantes são tomadas em conjunto, o controle é exercido conjuntamente. É uma forma de manter intacto o exercício do poder familiar após a ruptura do casal, dando continuidade à relação de afeto edificada entre pais e filhos e evitando disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança. (QUINTAS, 2009, p. 28)

O artigo 1.583, § 1º do CC/2002 refere que a guarda compartilhada é a “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Neste sentido, Paulo Lôbo leciona:

A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livres a ambos. Nessa modalidade, a guarda é substituída pelo direito à convivência dos filhos em relação aos pais. Ainda que separados, os pais exercem em plenitude o poder familiar. (LÔBO, 2009, p. 169)

Por fim, há também a guarda alternada, todavia, esta não é prevista em nosso ordenamento jurídico, sendo baseada em doutrina e jurisprudência.

Este tipo de guarda refere-se a alternância da guarda dos filhos por determinados períodos, em que cada genitor mantém os filhos sob sua guarda exclusiva e por determinado período de tempo.

Assim, deve-se analisar cada caso concreto para decidir qual espécie de guarda é melhor para cada criança e/ou adolescente.

1.3 O melhor interesse e a proteção integral do menor: o cuidado como dever objetivo

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente está elencado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 o qual dispõe que:

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.

São direitos fundamentais da criança e do adolescente a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990).

Acerca deste princípio, Cury, Garrido & Marçura ensinam que:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (2002, p. 21).

Isto posto, observa-se que o ordenamento jurídico traz como constitucional a proteção integral da criança e dos adolescentes, vez que são vulneráveis e necessitam de cuidados distintos.

Cabe salientar que a educação dos filhos vai além de pagar as contas da criança ou sustentá-la, educar significa atingir questões psicológicas, afetivas e sociais, questões essas valorizadas em sociedade.

Neste sentido, Valéria Silva Galdino Cardin leciona que:

Essa natureza jurídica peculiar do poder familiar, fazendo-o despontar ora como um direito, ora como um dever propiciou a ampliação do papel dos pais no processo de desenvolvimento e amadurecimento dos filhos, onde prover simplesmente as necessidades econômicas dos filhos tornou-se insuficiente, já que estes também necessitam de afeto, apoio e acompanhamento no decorrer de sua formação. (CARDIN, 2017, p. 47)

(...) aos pais cabe o dever jurídico de agir em relação aos filhos, isso é criar, educar, orientar, assistir moralmente da melhor forma possível, visando sempre o integral e melhor interesse do filho, a fim de que venha a desenvolver-se de forma saudável, de modo que sua omissão é, nos termos do art. 186 do Código Civil, considerada ato

ilícito, visto que responsabiliza-se por omissão o agente que estiver em situação jurídica que obrigue a agir, a impedir um resultado. (CARDIN, 2017, p. 52)

O recurso especial nº 757.411/MG, julgado em 2005, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves entendeu pela impossibilidade de reparação pecuniária em face do abandono efetivo, por não entender o afeto em seu sentido jurídico, afastando a possibilidade de reparação nos termos do artigo 159 do CC de 1916:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.

Todavia, essa posição foi controvertida pelo julgado de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial nº 1.159.242/SP em 2012, no qual entendeu a possibilidade de indenização em face do abandono afetivo. A relatora compreendeu que o abandono afetivo é um problema real, expresso no nosso ordenamento jurídico e diz respeito à obrigação de cuidado e não ao sentimento.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Ainda, Nancy Andrighi explica que:

[...] entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança. Dessa forma, o cuidado assumiu valor jurídico na medida em que passou a significar as obrigações dos pais quanto a sua prole, no que diz respeito à criação, educação, convivência e assistência, tanto pela adoção quanto pela concepção, que vão além das necessidades vitais, mas concorrem igualmente para a sua formação. Isso se dá, porque além do básico como alimentação, moradia e

saúde, existem outros elementos imateriais que devem ser prestados pelos pais para construir a personalidade do infante.

Portando, observa-se que o abandono afetivo consiste na ausência do dever de cuidado dos genitores para com seus filhos, causando-lhes danos em razão desta omissão.

A par disso, o abandono afetivo é dever de cuidado objetivo, visto que está previsto em lei, enquanto as relações sentimentais são facultativas. Em outras palavras, amar é faculdade, cuidar é dever ³.

2. A ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 Aspectos conceituais e desenvolvimento histórico

Em épocas passadas, vivia-se em uma sociedade diretamente ligada ao cristianismo e à unicidade familiar, que prezava pela manutenção do casamento. (MAGALHÃES, 2011)

Assim, qualquer atentado contra a constância do matrimônio, tais como a ruptura, era passível de punição. Em regra, o costumeiro da sociedade era fazer com que o número de rompimentos familiares fosse o menor possível. (DIAS, 2015)

Cabe salientar que esse tipo de repressão à dissolução do vínculo conjugal, ou seja, à ruptura familiar, evitava com que os filhos fossem criados unicamente por apenas de um dos pais, uma vez que isto não acontecia se não houvesse a separação. (DIAS, 2015)

Nesta perspectiva, observa-se que o cônjuge que colocava fim ao matrimônio era visto como errado na sociedade. Ora, essa visão não seria diferente dentro do núcleo familiar.

Assim, muitas das vezes, o genitor que colocava fim à sociedade conjugal era visto como culpado, sendo possível que o outro genitor (em regra, aquele que ficava com a guarda do menor e maior incapaz) colocasse os filhos contra o “culpado” pela destruição familiar, fazendo-os sofrer por questões alheias as suas prioridades e necessidades.

O genitor considerado “inocente” passava a ter a guarda dos filhos, sendo que o outro vivia com a “culpa”, bem como perdia o direito de guarda. Tais fatos refletiam nos filhos, que, sem uma maior maturidade compreensível de entendimento, somado com a grande influência que tinham dentro de casa, viam o genitor que colocou fim ao vínculo conjugal como indigno de sua convivência.

³ <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/rej.cgi/atc?seq=14828610&tipo=51&nreg=20090193>

Tem-se, portanto, que a dissolução da sociedade conjugal e a disputa pela guarda dos filhos normalmente é o ponto de partida dos primeiros sinais da alienação parental.

2.2. Caracterização e manifestações da alienação no menor

A denominação “Alienação Parental” (Parental Alienation), que consiste em “criar antipatia paterna” foi expressão dada pelo americano Richard Gardner, no ano de 1985.

Segundo Gonçalves (2015), Gardner foi quem primeiro utilizou esta denominação, em um tribunal norte americano, no qual se discutia a guarda dos filhos, após a apuração de que os pais, revoltosos, induziam os filhos a romperem os laços afetivos com o outro cônjuge como forma de punição de vingança e punição pelo fim do vínculo conjugal.

Para Richard Gardner, a alienação parental é um fenômeno causado pela frustração dos pais, decorrentes do fracasso conjugal, onde um dos genitores, a fim de abalar o outro, usa-se dos filhos como instrumentos de vingança e punição. O genitor alienante realiza atos na intenção de afastar os filhos do outro genitor, e para isto, utiliza-se de mentiras, chantagens emocionais, comentários difamatórios, dentre outras ações que causam grande influência na mente dos filhos alienados. Tais atitudes, frequentemente associado às separações mal resolvidas dos pais, são chamadas de prática de alienação parental.

Cabe salientar que não é todo tipo de conduta de um genitor separado em relação ao outro que caracteriza como alienação parental.

Nestes casos, precisa ser comprovada a interferência psicológica permanente do menor ou maior incapaz, ou o prejuízo na convivência com o outro genitor e seu grupo familiar, bem como às relações afetivas com estes. (LOBO, 2018)

Afirmações negativas de um genitor ao outro, em momentos de raiva, feitos ao menor, nem sempre caracterizam a alienação parental, vez que há de ser comprovado que tais condutas geraram efeito na formação psicológica da criança e/ou adolescente (LOBO, 2018)

Além do genitor, qualquer pessoa que detenha alguma autoridade sobre a criança ou adolescente, sendo parente ou não, pode ser considerado o possível causador de alienação parental. Muitas vezes, a alienação parental não se contém somente na pessoa do genitor, mas também em seu grupo familiar (avós, tios e demais parentes da criança prejudicada).

Nota-se, portanto, que a alienação parental fere o direito fundamental da criança à convivência familiar saudável, sendo este, um descumprimento dos deveres relacionados à autoridade dos pais.

Dessa forma, é importante proteger a criança e o adolescente dos conflitos e desentendimentos do casal, impedindo que essas desavenças afetem o vínculo entre pais e filhos, e, principalmente, o desenvolvimento psíquico do menor.

2.3. Tratamento legal e consequências jurídicas ao genitor alienador

Em decorrência do crescente aumento de casos relacionados à Alienação Parental, aliado à sua falta de legislação específica, o legislador passou a dar uma maior atenção ao assunto em decorrência diante de sua necessidade.

Assim, diante de um cenário onde a sociedade passou a se preocupar mais com a participação efetiva dos pais na formação de seus filhos, bem como do bem-estar psíquico da criança, chegou ao nosso ordenamento jurídico a Lei 12.318/2010, que trouxe punição para as práticas de alienação parental.

O artigo 2º da referida lei nos apresenta o conceito de Alienação Parental, como ela se caracteriza, além de nos mostrar que ela não está restrita somente aos genitores:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010)

Além disso, o art. 2º da lei de alienação parental nos traz um rol exemplificativos de condutas consideradas como práticas de alienação parental. Todavia, muito embora seja um rol exemplificativo, cabe salientar que outras atitudes que sejam de natureza de manipulação da criança e do adolescente também podem ser consideradas como alienação parental, conforme descreve o dispositivo:

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

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
 VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010)

Uma vez provada a conduta de alienação parental, o juiz deverá tomar as devidas providências contra o alienador, a fim de proteger e preservar os interesses da criança e do adolescente.

O artigo 6º da Lei nº 12318/10, apresenta um rol de sanções a serem aplicadas em caso de comprovação da alienação parental, senão vejamos:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:
 I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
 II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
 III - estipular multa ao alienador;
 IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
 V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
 VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
 VII - declarar a suspensão da autoridade parental

Evidente que caberá ao magistrado responsável pelo julgamento da ação, analisar o caso concreto, com o auxílio de assistentes sociais e psicólogos e verificar as circunstâncias de cada caso para avaliar qual medida melhor se encaixa em determinada situação.

3. A PANDEMIA COVID-19 E OS IMPACTOS NO EXERCÍCIO DA GUARDA DE FILHOS

3.1. Contextualização do cenário pandêmico em meados de março de 2020 e as incertezas para exercer a guarda e o direito de visitas no modelo jurídico vigente.

A denominação “pandemia” refere-se a “uma doença que se espalhou por várias partes do mundo de maneira simultânea, havendo uma transmissão sustentada dela” (SANTOS, 2020). Esta é a nova realidade encarada pelo mundo, em decorrência ao novo coronavírus.

Em meados de março de 2020, começaram a surgir os primeiros casos de COVID-19 no Brasil. Assim, visto se tratar de uma doença completamente desconhecida, onde não se sabia seus riscos, sintomas e muito menos seu tratamento, aliado à sua alta transmissibilidade, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomendou o isolamento social como maneira de combate ao vírus.

Em suma, a alienação parental causa grandes prejuízos na formação psíquica e afetiva dos filhos, e, diante deste cenário pandêmico, onde a recomendação da OMS é o distanciamento social, esta recomendação pode ser usada como “desculpas” pelo genitor para se praticar a alienação parental.

Diante deste cenário pandêmico, onde o isolamento social é essencial, surgem-se as seguintes perguntas em relação à guarda dos filhos e ao direito de visita: Como seguir o isolamento social sem que isto prejudique o direito de visita aos filhos? Impedir as visitas geram alienação parental? Como o Judiciário tem decidido essas questões?

Em regra, a convivência dos filhos com ambos os genitores é importante, independentemente do tipo de guarda.

Pois bem. Na atual situação em que o país enfrenta, com o novo coronavírus, observa-se um aumento de demandas no Judiciário em relação às guardas e visitas. Isto porque, a regra do distanciamento social virou um pretexto para praticar alienação parental.

Muito embora seja recomendação da OMS o distanciamento social, não há como impedir os genitores de visitar e conviver com seus filhos, pois pode gerar grandes prejuízos ao menor.

Cabe salientar que a responsabilidade para com os filhos, afeto e convivência não existem apenas de maneira presencial. Há também aquelas de maneira remota, ou seja, ligações telefônicas, videoconferências, mensagens etc.

É entendimento do nosso ordenamento jurídico que o direito à convivência familiar é um direito fundamental, nos 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 [...] (BRASIL, 1988).

A realidade pandêmica não pode ser ignorada, uma vez que ao se deslocar da casa de um genitor para o outro, a criança pode se contaminar com o vírus.

Assim, deverá ser encontrada a melhor solução entre as partes, para que a criança continue tendo contato com o outro genitor, sem que isto coloque em risco sua vida.

3.2 As decisões dos tribunais acerca do tema.

Diante do cenário pandêmico, o Judiciário teve que agir rapidamente em relação ao direito de visita dos pais separados que dividem a guarda dos filhos, tendo em vista que a Organização Mundial da Saúde recomendou o isolamento social para conter o avanço da Covid-19 no Brasil.

Cabe salientar que as visitas, antes da pandemia, eram feitas na maioria das vezes, de maneira presencial. Ora, como continuar exercendo o direito de visita dos genitores para com seus filhos, uma vez que o isolamento social é extremamente necessário? Ainda, surgem-se as seguintes perguntas: Posso interromper o direito de visita? Posso não entregar a criança? Esse afastamento caracterizaria alienação parental?

Até a presente data, houveram algumas decisões envolvendo guarda compartilhada em tempos de pandemia.

Um caso que ficou bastante conhecido, foi de um piloto internacional de avião que ficou proibido de visitar seus filhos por 14 dias. O juiz Eduardo Gesse, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Presidente Prudente (SP) entendeu que os filhos sofriam risco de contaminação. No processo, foi alegado que o contato do pai com a filha poderia afetar a saúde da criança, em especial de seu irmão materno, o qual está no grupo de risco, veja-se:

"Em razão da pandemia mundial decorrente da propagação do Coronavírus é realmente recomendável, por força da profissão exercida pelo requerido, por algum tempo, deixe de manter contatos com seus filhos. É algo que no momento e infelizmente o bom senso nos impõe. Não sendo assim, involuntariamente seus filhos correrão maior risco de contaminação, o que há de ser evitado."

Outro caso, foi de um pai que foi impedido de visitar a filha pelo prazo de 15 dias, uma vez que viajou até a Colômbia. Nos autos, a genitora requereu que o pai da criança respeitasse a quarentena, vez que a Colômbia possuía casos registrados de COVID-19, bem como a criança possui doenças respiratórias.

Este pedido foi negado em primeira instância, todavia, o desembargador José Rubens Queiroz Gomes, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu que diante da condição da menina, "não haverá grande prejuízo se a criança permanecer" alguns dias sem ver o genitor.

Ora, não há dúvidas de que os filhos, independentemente do tipo de guarda, têm o direito de conviver com ambos os genitores. Todavia, diante do cenário atual em que vivemos, haverá de ser acordado qual a melhor solução, para que se evite o risco de contágio.

Assim, as partes e o Judiciário deverão socorrer de outros meios de comunicação virtual para permitir que os filhos continuem mantendo contato com o outro genitor, pois o afeto e a convivência, (mesmo que de maneira não presencial) deverão ser mantidos.

3.3. Os contornos jurídicos possíveis para evitar a alienação parental durante a pandemia e uma nova forma de exercer o afeto, a guarda e a convivência em tempos pandêmicos.

Conforme já discutido anteriormente, ao ficar se deslocando da casa de um genitor para o outro, a criança pode se contaminar com o vírus, sendo que os tribunais estão adotando

o entendimento que a suspensão do direito de visita é medida de proteção à vida do menor. Todavia, é preciso suprir a falta do contato entre eles.

Observa-se que nestes casos, a alienação parental pode vir à tona, uma vez que o genitor pode ser proibido de visitar seus filhos, como pretexto de risco de contaminação.

Assim, é importante que ambos os genitores encontrem a melhor forma de continuar criando, conjuntamente, seus filhos, sem que a criança perca o afeto e a convivência com o outro genitor, a fim de evitar danos psíquicos no menor. De fato, este pretexto não pode abrir espaço para qualquer tipo de alienação parental.

Não se pode tirar o direito da criança e do adolescente de ter a convivência com o outro genitor, mas sim deve-se encontrar alternativas para que essa falta seja suprida.

O artigo 1.586 do Código Civil dispõe que:

“havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles com os pais” (BRASIL, 2002).

Para que o menor não seja prejudicado, a solução é que o contato físico seja substituído pelo contato virtual, tais como ligações de videoconferências, telefonemas e outros aplicativos. É este o entendimento dos tribunais acerca do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISITA PATERNA AOS FILHOS MENORES. COVID-19. VISITAS NO MODO VIRTUAL. O convívio com o pai não guardião é indispensável ao desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes. Situação excepcional configurada pela pandemia de COVID-19 e recomendação do Ministério da Saúde para manutenção do distanciamento social que apontam para o acerto da decisão recorrida, ao determinar contato do pai com o filho por meio de visita virtual diária, pelo menos por ora. Medida direcionada não só à proteção individual, mas à contenção do alastramento da doença. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Agravo de Instrumento Nº 70084141001, Sétima Câmara Cível, Relator: Vera Lucia Deboni, Julgado em: 16-04-2020, Data de Publicação: 17/04/2020).

Assim, têm-se que muito embora a pandemia seja um motivo muito grave para que o contato físico dos genitores com os filhos seja restringido, o Judiciário teve que se adaptar a esta nova realidade, a fim de que sempre seja buscado o melhor interesse do menor.

Por fim, é importante fazer uma breve análise e conexão entre os temas de alienação parental e abandono afetivo.

Cabe salientar que na alienação parental, o genitor ou genitora tem a vontade de exercer o afeto com a criança, mas é impedido pela outra parte. Já no abandono afetivo, o pai ou a mãe dessa criança abandona o menor, para que assim, ela cresça sem seu afeto, sem seu carinho.

Pois bem. Observa-se que são dois extremos, vez que são vontades completamente opostas dos genitores na vontade de criar a criança.

Todavia, na alienação parental, caso a criança seja influenciada a criar sentimentos ruins com o outro genitor (àquele que não possui a guarda física da criança), poderá esta se sentir abandonada afetivamente, criando, mais ainda, um sentimento de ódio e mágoas com o genitor alienado.

Ressalta-se, portanto, a importância da criança conviver com ambos os genitores, para que assim, não saia prejudicada psicologicamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo aprofundar sobre o que é alienação parental, qual sua origem histórica, caracterizações da alienação no menor, além de estudar sobre seu tratamento legal e quais as consequências jurídicas ao alienador.

O estudo sobre a alienação parental se deu sobre a ótica do novo cenário pandêmico, a COVID-19, uma vez que a forma de diminuir o risco de contaminação é pelo isolamento social.

Primeiramente, cabe salientar que a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 227, a proteção integral da criança e do adolescente. A educação para com os filhos vai além de sustentar e pagar as contas da criança, as questões psicológicas, afetivas e sociais também são importantíssimas para a formação do menor.

Trata-se aqui de abandono afetivo, que consiste na ausência do dever de cuidado dos genitores para com seus filhos, causando danos psicológicos no menor em razão desta omissão.

A alienação parental, por sua vez, consiste em realizar atos na intenção de afastar os filhos do outro genitor. Tais atitudes são frequentemente associadas às separações mal resolvidas dos pais e causam danos psicológicos e emocionais ao menor que podem perdurar por toda a vida.

Pois bem, é essencial o afeto e cuidado na criação dos filhos. Todavia, diante deste cenário pandêmico atual, o qual é recomendado o isolamento social, não há como exercer seu direito de guarda, bem como visitar presencialmente o menor.

As relações físicas, após a pandemia, passaram por grandes mudanças, vez que não é possível sequer dar um abraço. Assim, o direito de família não ficou por fora disto, sendo fundamental que novos tipos de demonstrar afeto sejam estudados.

A pandemia e o isolamento social não podem ser utilizados como “desculpas” para ser praticada a alienação parental e provocar um afastamento do outro genitor com o menor. Aqui, deve ser encontrada uma nova maneira de exercer a guarda e demonstrar afeto.

Foi observado no presente estudo que a solução para o outro genitor não se afastar do menor, em um cenário onde o contato físico não pode ser realizado, é exercer a guarda e o afeto pelo contato virtual, tais como ligações de videoconferências, telefonemas e outros aplicativos. É este o entendimento dos tribunais acerca do tema.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. **Piloto de avião é proibido de ver a filha por conta de risco com coronavírus**. 19 de março de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-19/piloto-proibido-ver-filha-conta-risco-coronavirus>. Acesso em 25 de outubro de 2021

ANGELO, Tiago. **Sem marco legal para guarda dos filhos na epidemia, pais devem priorizar acordos**. 20 de abril de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/fica-guarda-compartilhada-tempos-coronavirus>. Acesso em 25 de outubro de 2021

BAPTISTA FREIRE JÚNIOR, Auer; SILVA, Maria Leidiane. **As novas entidades familiares e a atual concepção de família**. Revista 161. jun./2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1, anexo. Disponível em: . Acesso em: maio/2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: . acesso em maio/2021.

BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: . acesso em maio/2021.

BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. p. 13563. Disponível em: . Acesso em: maio/2021.

CARDIN, Valéria Silva; VIEIRA, Tereza Rodrigues; BRUNINI, Bárbara Cissettin Costa. **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília, 1. Ed, 2017.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Função social da autoridade parental: algumas considerações**. Revista Síntese de Direito de Família, São Paulo, n. 67, ago./set 2011, p. 12

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 04ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

FISCHER, José Flavio Bueno. **FAMÍLIAS PLURAIS: O DIREITO DO INDIVÍDUO DE DECIDIR DE FORMA AUTÔNOMA SOBRE SEUS PROJETOS EXISTENCIAIS E FELICIDADE**. 24/07/2017. Disponível em http://www.notariado.org.br/blog/diversos/familias-plurais-o-direito-do-individuo-de-decidir-de-forma-autonoma-sobre-seus-projetos-existenciais-e-felicidade#_ftnref6. Acessado em 25 de outubro de 2021.

GARDNER, Richard. **Recent trends in divorce and custody**. Academy Forum, v. 29, n. 2, 1985. Disponível em: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>. Acesso em: outubro de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.31.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUNIOR, Auer Baptista Freire, e SILVA, Maria Leidiane. **As novas entidades familiares e a atual concepção de família**. 1 de junho de 2017. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/as-novas-entidades-familiares-e-a-atual-concepcao-de-familia/>. Acesso em 25 de outubro de 2021

LÔBO, Paulo **Direito civil : volume 5 : famílias** / Paulo Lôbo. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2011

