



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS**

**CURSO DE DIREITO**

**Ana Cristina Urso Côrtes**

**ALIENAÇÃO PARENTAL: uma análise conceitual e sociológica à luz da Lei  
12318/10 com base no princípio da dignidade humana.**

**Juiz de Fora - MG**

**Junho de 2012**

**Ana Cristina Urso Côrtes**

**ALIENAÇÃO PARENTAL: uma análise conceitual e sociológica à luz da Lei  
12318/10 com base no princípio da dignidade humana.**

Monografia de conclusão de curso  
apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Presidente Antônio Carlos, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
"Bacharel em Direito" e aprovada pelo (a)  
orientador (a):

Prof.<sup>a</sup> Esp. Lívia Barletta Giacomini

Curso de Direito - UNIPAC

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Ana Cristina Vero Cortes

Aluno

Afinação Parental: Uma análise conceitual e sociológica  
à luz da Lei 12.318/10 com base no princípio da Dignidade  
Humana.

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade  
Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA

Luísa Barletta Procopio

Bianca Stephan S. Mascarenhas

Luciana Afaciel C. Braga

Aprovada em 09/07/2012.

**EPÍGRAFE –**

“Uma sociedade só é justa se for livre”.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por me proteger e orientar ao longo dessa caminhada de 5 anos.

A minha mãe Jardete que com muito amor, garra, perseverança sempre esteve ao meu lado ensinando como ser uma guerreira, batalhadora e merecedora dos méritos obtidos na vida assim como ela.

Ao meu pai Celmo que através de sua experiência de vida me mostrou o valor e sentido da dignidade, honestidade, amor incondicional e fé em Deus.

Meus pais que são a minha vida e somente por eles e com eles cheguei até aqui sempre amparada em seu apoio, confiança e muita luta.

Quero dedicar essa monografia a uma pessoa que juntamente com meus pais é a razão da minha vida a minha avó Odette Binato Urso (in memoriam).

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo evidenciar a evolução do direito de família ao longo dos tempos e conseqüentemente também a evolução da instituição familiar até os dias de hoje. Evoluções essas que reconheceram a ruptura do vínculo conjugal antes insolúvel originando a separação e o divórcio previstos em lei o que desencadeou atenção específica do judiciário, psicólogos e estudiosos para o surgimento da Síndrome de Alienação parental originária de processos litigiosos mal resolvidos onde movidos pelos sentimentos de mágoa, os genitores ou os detentores da guarda das crianças as usam como arma contra o outro cônjuge, na maioria das vezes o pai. Diante disso faz-se necessário mencionar o instituto da guarda compartilhada que possui o objetivo principal a preservação do melhor interesse do menor protegendo-o das discórdias ocorridas entre os pais restaurando dessa forma o respeito e o vínculo que existia antes da ocorrência da ruptura.

**Palavras-chave:** alienação, família, afetividade.

## **ABSTRACT**

The present work aims to show the evolution of family law over time and therefore also the evolution of the family institution until the present day. These developments that have recognized the failure of the marriage before yielding insoluble divorce and separation provided by law that triggered the specific attention of the judiciary, psychologists and scholars for the emergence of Parental Alienation Syndrome originated in litigation where driven by unresolved feelings of grief , the parents or the holders of custody of the children use them as a weapon against the other spouse, most often the father. Given this it is necessary to mention the institution of custody that has the main objective of preserving the best interests of the child protecting him from disagreements occurred between the parents thus restoring the respect and the bond that existed before the occurrence of rupture.

**Keywords:** alienation, family affection.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>	
<b>CAPÍTULO 1 -</b>		
<b>1. IMPORTÂNCIA DO DIREITO NAS INSTITUIÇÕES FAMILIARES</b>		
1.1 Análise conceitual do termo família.....	12	
2.1 Evolução histórica nas instituições familiares: abordagem conceitual.....	14	
3.1 Abordagem familiar no atual Código Civil brasileiro: algumas considerações.....	16	
4.1 O casamento como estabelecimento do vínculo conjugal.....	18	
5.1 A dissolução do vínculo matrimonial.....	20	
<b>CAPÍTULO 2</b>		
<b>2. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....</b>		<b>22</b>
2.1 Análise conceitual da Síndrome de Alienação Parental.....	22	
2.2 Síndrome de Alienação Parental e seu estudo.....	24	
2.3.1 Diferenciando os termos Síndrome de Alienação Parental e Alienação Parental.....	25	
2.4 Origem do processo alienatório.....	27	
2.6 Síndrome de Alienação Parental: conseqüências,efeitos e características.....	27	
2.9 A Lei 12318/10- Uma abordagem jurídica frente Alienação Parental.....	29	
<b>CAPÍTULO 3</b>		
<b>3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b>		
3.1 Breve histórico e análise conceitual.....	31	
3.2 Dignidade e Família.....	34	
<b>CAPÍTULO 4</b>		
<b>4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO SOLUÇÃO ALIENAÇÃO PARENTAL</b>		

4.1 Importância instituto frente à Síndrome de Alienação Parental.....	35
4.2 Vantagens e desvantagens de sua aplicação.....	37
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>39</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>41</b>

## INTRODUÇÃO

O direito de família ganha destaque no cenário civil brasileiro, perpassando por conceitos e modelos familiares pautados em valores, princípios, união, afeto e respeito à dignidade humana.

A Carta Magna aduz em seu texto a relevante questão dos direitos humanos e familiares em seu art. 226 parágrafos 1º ao 4º.

A partir da definição de família formada por pais e prole é formada então a relação que quando chega ao seu fim desmistifica a “família feliz, “lar doce lar” trazendo sérias e relevantes conseqüências aos pais e principalmente filhos”.

A Lei 12318/10 traz a proteção a crianças que sofrem com uma síndrome ainda recentemente notória no mundo jurídico. Síndrome essa de difícil diagnóstico e aceitação nos tribunais a SAP-Síndrome de Alienação Parental.

A referida legislação vem demonstrar a todos a fragilidade envolta em uma relação quando rompida definitivamente e seus efeitos que vão de encontro muito além de simples vingança e confusão de sentimentos, mas sim de uma doença que atinge os membros da família de forma prejudicial tornando-os uns vítimas dos outros. A referida lei vem como uma proteção aos filhos que vêem suas vidas modificadas pela separação dos pais ficando em meio a uma guerra sem fim.

Em 1985 Richard A Gardner (estudioso e descobridor da SAP) dedicou-se ao estudo desta síndrome, como sendo uma conseqüência trazida por genitores abandonam usam seus filhos como instrumento de vingança realizando nele uma “lavagem cerebral” programando-os e ensinando-os a odiar o outro genitor. A Lei 12318/10 tem como objetivo proteger crianças desta síndrome, punir ou reeducar os genitores preservando a dignidade das crianças.

Tal tema não é facilmente discutível e com único posicionamento. Ainda há grande resistência em reconhecer a síndrome como uma conduta de conseqüências destrutivas as crianças.

Ao mesmo tempo destaca-se por sua atualidade, visto que só agora profissionais da área jurídica, psicológica puderam ter maiores esclarecimentos sobre ela e à partir de seus estudos justifica-se o ocorrido nos comportamentos dos genitores e seus filhos.

No capítulo 1 aborda-se a origem e evolução do direito de família em face a instituição familiar até a atualidade verificando ainda as modificações relativas ao matrimônio e a aceitação de sua dissolução no ordenamento jurídico brasileiro.

O capítulo 2 tratará da Síndrome de Alienação Parental á partir dos estudos de Richard Gardner, como ainda sua origem, sua dificuldade de aceitação perante aos tribunais, e ainda seus efeitos e conseqüências nas famílias que sofrem com a síndrome.

O capítulo 3 irá dispor sobre o basilar princípio da Dignidade da Pessoa Humana com foco nos direitos fundamentais da criança em conjunto com ECA fazendo referência ao instituição da guarda compartilhada que é regido no melhor direito da criança como solução ao desenvolvimento da Síndrome de Alienação Parental.

O objetivo central da pesquisa é mostrar o desenvolvimento e aceitação da SAP tanto na área da medicina quanto na sua importância no Direito de Família evidenciando sua origem, conseqüências, diagnóstico. Em suma, uma patologia que atinge toda a família.

O referido trabalho pretende ainda expandir o tema oferecendo informações quanto a tentar evitar ou diminuir o aparecimento da SAP através das conciliações, propostas de guarda compartilhada, acompanhamento psicológico contando ainda com estudo do direito de família sempre ressaltado a dignidade das pessoas humana, proteção e segurança asseguradas pela Lei 12318/10.

## CAPÍTULO 1

### 1. A IMPORTÂNCIA DO DIREITO NAS INSTITUIÇÕES FAMILIARES

#### 1.1 Análise Conceitual do termo “família”

A instituição familiar passou por significativas modificações em sua estrutura e formação. O afeto pode ser destacado como uma dessas por evidenciar o respeito mútuo entre as pessoas e a igualdade entre os cônjuges, principalmente as mulheres. A família é hoje a base da sociedade merecendo uma atenção especial por parte do Estado e da legislação.

A instituição familiar em nosso ordenamento jurídico apresenta diversas definições pautadas de acordo com estudo e conceito de cada autor como destaca Maria Berenice Dias (2009, p.27) sendo esta um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito”.

O referido conceito traz o entendimento de que a lei corresponde sempre ao congelamento de uma realidade onde a família juridicamente regulada nunca é desfeita como a família natural, posicionando-a desta forma à cima do Estado e direito. Ainda nesta seara “a família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento”.

O “direito das famílias” (DIAS, 2009, p. 35) possui caráter personalismo, ou seja, adere à personalidade da pessoa em virtude de sua posição na família durante toda vida. É composto ainda de direitos intransmissíveis e indisponíveis. Assim, é identificado à partir de três grandes eixos temáticos: direito matrimonial voltado ao casamento, direito parental voltado para relações de parentesco e ainda o direito protetivo ou assistencial voltado ao poder familiar, alimentos, tutela e curatela.

Neste sentido, Clovis Bevilacqua:

Direito de Família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. (VENOSA apud BEVILAQUA, 2011, p.9)

Tem-se, pois, que o direito de família é o ramo do direito civil com características peculiares, integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientado por elevados interesses morais e bem estar social.

É a preservação do lar no seu aspecto mais significativo: lugar, afeto e respeito.

Importante ressaltar também, o vínculo afetivo (Dias, 2009 p.28) onde nas sociedades antigas eram pautadas pelo matrimônio e na atualidade, com a aproximação dos membros familiares, busca-se desenvolver seu conceito à partir de laços afetivos de carinho e amor.

Uma vez cessado o afeto, está ruída a base de sustentação familiar, sendo a dissolução do vínculo um dos modos de garantir a dignidade da pessoa.

Para Silvio Rodrigues (2008, p.6), “a família se apresenta, portanto como Instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre o homem e a mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado, o qual nela vê a cédula básica de sua organização social”.

Segundo o autor supracitado (2008, pp. 4-5) o vocábulo “família” é utilizado em vários sentidos ampliando-se assim o seu contexto. Destaca-se que esta constitui a base de toda estrutura familiar não sendo pautada apenas pelas colunas econômicas, mas também, nas raízes morais da organização social. Ressalta-se ainda que o Estado com possui a precípua função de preservar sua sobrevivência visando um interesse primário na proteção da base familiar, através de leis que garantam o desenvolvimento estável e intangibilidade de seus elementos institucionais.

Assim preleciona Fábio Ulhoa Coelho:

Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em função dos fatores biológicos que poucos, foram substituídos por vínculos de afeição. (COELHO, 2001, p. 26)

Nesta feita, Maria Helena Diniz<sup>1</sup> destaca que a legislação brasileira não apresenta um conceito único e exclusivo do que seria a família, tornando-se para tal as três definições por ela realizadas em sentido amplíssimo, *lato* e restrita.

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena apud CUNHA Matheus Antônio. Conceito de Família e sua Evolução Histórica. Disponível em: [HTTP//WWW.investidura.com.br](http://www.investidura.com.br). Acesso em: 14/05/2012.

Tem-se que a família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados por vínculo da consangüinidade ou da afinidade. Já a acepção *lato senso* do vocábulo refere-se aquela formada além dos cônjuges e companheiros, e de seus filhos, abrangendo os parentes de linha reta ou colateral, bem como os afins (parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família á comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável e da filiação).

## 1.2 Evolução Histórica nas Instituições Familiares: abordagem conceitual

Maria Helena Diniz<sup>2</sup> aborda a evolução da família considerando a mesma como a entidade social mais antiga que organizava-se em comunidades constituindo-se assim como um grupo de pessoas relacionadas de um ancestral comum ou matrimônio sendo regidos por um “patriarca” da linhagem masculina símbolo da entidade social.

As primeiras entidades familiares receberam o nome de clãs e em virtude da evolução territorial e social deram origem a formação das primeiras tribos.

Silvio Venosa (2008, pp. 23-24) relata algumas características da família romana onde não havia o vínculo sanguíneo como fator determinante e sim o culto e a religião sendo formado por um grupo- ramo principal e o outro formado por serviçais e clientes com a religião em comum.

Assim, famílias viviam sobre a proteção e chefia do “*pater*” que além de ser a maior autoridade na família acumulava funções de juiz, sacerdote, legislador e proprietário sendo ainda do detentor do *jus puniendi* em relação á família.

A figura da mulher na família romana era caracterizada por sua obediência ao pai da infância a adolescência e ao marido após o matrimônio, este visto como laço sagrado tipificado pelo *confarreatio* referente à cerimônia religiosa, onde se dividia uma torta de cevada entre os esposos, originando ai o tradicional bolo de noiva. A *coemptio* era vista como uma união *mancipatio* que dizia respeito a realização do negócio jurídico formal, ou seja, a venda da mulher realizado por quem exercia o pátrio poder.

Ainda há de se referenciar a *usus* como outra possibilidade de união caracterizada pela submissão da mulher ao marido no decorrido um ano de convivência.

---

No que tange à mulher assegurar a herança, como originária da família do marido, pode ser citado ainda a *cum manum* uma modalidade de convivência onde evitava o *coemptio* e impedia que o *usus* se completasse.

Os casamentos *cum manus* eram opcionais excluindo-se assim de forma definitiva o *usus* e limitando o *confarreatio* a um limitado conjunto de pessoas.

É possível ainda fazer uma comparação dos efeitos do *usus* no casamento romano a posse, e o casamento *affectio maritalis* distinguindo-se da posse e aproximando-se do concubinato sendo esse somente transformado em casamento através do cristianismo.

A adaptação da família natural pela igreja católica transforma o casamento como única instituição formadora de família realizada através de ato solene entre duas pessoas de sexos opostos com caráter sagrado e indissolúvel.

Essa estrutura familiar persiste na maioria das legislações ocidentais vigentes onde preceitos são pautados na Igreja Católica como, por exemplo, o Brasil.

A Constituição Federal de 1988 foi à responsável pela principal mudança na legislação que antes obedecia e seguia ao Decreto Lei n. 81 de Rui Barbosa que reconhecia e defendia o casamento como única entidade familiar.

O Código Civil de 1916 ainda baseava-se no patriarcalismo como reconhecimento jurídico, incluindo a mulher no rol dos relativamente incapazes não permitindo ainda a dissolução do casamento por outro que não fosse apenas o “desquite” futuramente substituído pela separação judicial e divórcio.

Na restrita visão do código de 1916, a finalidade essencial da família era a continuidade. Emprestava-se juridicamente apenas ao relacionamento matrimonial, afastadas quaisquer outras formas de relações afetivas. Expungia-se a filiação espúria e proibiam-se doações extraconjugais.

A Constituição de 1934 dedicou um capítulo a família garantindo em seu texto constitucional a proteção do Estado, mas, ainda sobre a característica patriarcal e mais uma vez trazendo o casamento como a única forma de constituição da família.

Porém, como dito anteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe a mais importante e profunda modificação em seu texto legal no capítulo VII do título VIII a substituição do modelo patriarcal apoiada em preceitos como dignidade, solidariedade e respeito á dignidade da pessoa humana.

A Constituição de 1988 libertou-se da hipocrisia e preconceito do século passado à partir da instauração da igualdade entre o homem e a mulher onde resultou a extensão no conceito de família, união estável entre homem e mulher com devida proteção para famílias originadas dessa relação e ainda a formação de qualquer dos pais e seus descendentes denominados família monoparental. (DIAS apud VELOSO, 2009, p.31)

Importante se mencionar ainda a igualdade entre os filhos, como conquista constitucional, pouco importando se estes foram originados do casamento ou não garantindo-se os mesmos direitos e qualificações, sem diferenciação.

Silvio Rodrigues (2008, p.4) aborda a amplitude do conceito de família fazendo referência a principal modificação inserida na redação do artigo 226 e seus incisos previstos na Carta Magna, a saber:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º o casamento é civil e gratuita celebração.

§2º o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ “4º entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O referido autor ilustra a melhor forma de conceituação através das melhorias protegidas e respeitadas a família inseridas na Carta Magna através do reconhecimento de outras formas de instituição familiar além do casamento e ainda da proteção judicial a realização desse ato.

### **1.3 Abordagem familiar no Atual Código Civil Brasileiro: algumas considerações.**

Ao primeiro código civil, este reverenciado pela comunidade e por uma diversidade juristas, era certa a sua necessidade por reformas, em virtude da evolução da vida em sociedade. Tal reforma baseava-se na justificativa por ora defendida por Miguel Reale – buscar aproveitar, o arcabouço do código de 1916 dando-lhe amplitude e adequando a realidade da sociedade brasileira do século XXI. Assim devia-se conservar o possível e inovar sempre que necessário.

A atual lei civil brasileira, lei n. 10.406/2002, é formada por cinco livros especiais e parte geral. Destaca-se o livro IV que aborda o direito de família dividido em

quatro livros referentes ao direito pessoal, patrimonial, união estável, tutela e curatela. Sendo observado á partir daí a necessária evolução ao que dispunha o código revogado.

A instituição familiar ao longo do século XX passou por significativas modificações desde o código de 1916, onde apresentava-se originalmente, estreita e discriminatória a visão do ente familiar, limitando-o ao grupo originário do casamento, onde a sua dissolução era impedida, distinção entre membros e apondo qualificações discriminatórias ainda as pessoas unidas sem casamentos e filhos dessa relação.

A evolução se deu em etapas, com leis diversas, especialmente a partir da década de 60, alterando para melhor a figura e a posição da mulher casada (Lei 4121/62) bem como instituindo o divórcio (EC 9/77 e Lei 6515/77) como instrumento para regularização da situação jurídica dos descasados, que viessem a contrair novas uniões, então consideradas à margem da lei. (HIRONAKA; OLIVEIRA, 2005, p.3)

Pode-se dizer que sem dúvidas, a mais importante e revolucionária mudança se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, objetivando-se a proteção de forma igualitária a todos.

Precipuaente a esta conquista constitucional, o novo código civil de 2002, pautou sua reforma em relação ao direito de família tendo como base, princípios e normas constitucionais, cuidadosos em relação às evoluções sociais.

O direito de família conta atualmente com 273 artigos regulando as relações familiares e suas variadas vertentes, no código civil de 2002, preservando-se a estrutura do código de 1916 e a divisão dos planos relacionais entre pessoal e patrimonial não deixando de lado a evolução familiar do século XX

Com o passar dos tempos a idéia de família imortalizou-se e diversos fatores foram alterados conforme sua evolução, porém um deles se destaca, mantendo-se:

A atávica necessidade que cada um de nós sente de saber, que em algum lugar, encontra-se seu porto e o seu refúgio, vale dizer o seio de sua família, este *locus* que se renova sempre como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e á segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social. (HIRONAKA; OLIVEIRA, 2005, p.6)

Ainda neste contexto tem-se que, “na idéia de família o que mais importa é exatamente pertencer ao sei âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível

integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade.” (2005, p.6)

#### **1.4 O casamento como estabelecimento do vínculo jurídico-conjugal**

De acordo com a redação dada ao artigo 1511 do Código Civil de 2002 “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges.”

Inúmeras são as definições de casamento, instituto que permite divagações históricas, políticas e sociológicas. Não há, por consequência, uniformidade nas legislações e doutrinas. (VENOSA, 2011, p.24)

Neste sentido complementa-se que o casamento é “a união do homem e mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”. (VENOSA apud BORDA, 2011, p.25)

Dentre outras definições, é importante dizer que o casamento é o centro do direito de família onde nascem suas normas fundamentais. Sua importância na visão de negócio jurídico formal elenca as formalidades que antecedem a cerimônia até aos efeitos dos negócios que resultam deveres recíprocos, criação e assistência material, da prole e etc.

Ainda de acordo com Venosa (2011. pp. 26-27) o casamento além de um negócio jurídico é um ato solene e pessoal sendo sua garantia de validade revestida pela lei e o Estado.

Para o direito, o casamento é o estabelecimento do vínculo jurídico entre o homem e a mulher com o objetivo de convivência de auxílio e de integração físicas além da criação e amparo da prole.

A diversidade dos sexos e o consentimento dos nubentes são elementos indispensáveis para a validade de um casamento e também por sua eficácia.

Com a Constituição de 1988, a redação de seu artigo 226 §2º trata que o casamento religioso equivale ao civil se feito na presença de um oficial e em conformidade com a lei civil.

Faz-se mister destacar o art. 1535 CC/02 onde “presentes os contratantes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do

registro, o presidente do ato, é ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem se casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos”:

O casamento possui três finalidades, a saber: a) disciplinação das relações sexuais entre os cônjuges; b) proteção da prole; c) mútua assistência.

Fábio Ulhoa Coelho (2011, p.35) faz tal abordagem sob outro prisma, tentando compreender os conflitos reais existentes nos casamentos e a partir daí, constituir uma relação pautada na superação destes. Sob esse aspecto o referido autor debate a redação do artigo 1511 do código civil de 2002 que traz em sua redação: “casamento estabelece comunhão plena de vida (...)” defendendo e tentando evidenciar a realidade e dificuldades da vida conjugal.

Ao indagar o motivo que leva homem e mulher a se casar, o autor supracitado, destaca inicialmente o amor, a gratificação sexual e organização de vida com enfoque especial nesse último sob a alegação que (2011, p.37) trata a sobrevivência de muitos casamentos com fim da admiração, sexo e amor se houver a estruturação da vida, ou seja, os dois trabalhando e repartindo as tarefas incumbidas a cada um deles. Pois, “quando o matrimônio não facilita o gerenciamento cotidiano, amor e a libido não tem sido suficientes para manter unidos os cônjuges.” (2011, p.38)

Para Maria Berenice Dias o casamento significa tanto “ato de celebração do matrimônio com a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de afetos”. (2009, p.141)

Tem-se, pois, que a plena comunhão de vida gera dois tipos de vínculos: a) vínculo conjugal – entre cônjuges; b) vínculo de parentesco – por afinidade ligando um dos cônjuges aos parentes do outro.

#### **1.4.1 O casamento e suas espécies**

Como exposto anteriormente o casamento é um ato solene de vontade mútua entres os nubentes sendo ele um dos responsáveis pela formação das famílias. È ainda considerado por muitos como um negócio jurídico que detêm direitos e deveres aos cônjuges em relação aos filhos e a vida em comum. Com a evolução dos tempos,

surgiram algumas espécies de casamento cada uma com suas peculiaridades e formação como a saber:

**Civil:** realizado na presença do oficial do cartório do Registro Civil, sendo um ato solene realizado por um celebrante na presença de testemunhas com realização no cartório ou em qualquer outro local com a gratuidade assegurada em preceito constitucional e legislativo.

**Por procuração:** mesmo não considerado espécie de casamento, é realizado por procuração feita por instrumento público com poderes especiais e duração 90 dias.

**Nuncupativo ou *in extremis*:** realizado quando um dos nubentes está em iminência de morte celebrado pelo juiz de paz não sendo necessária a habilitação na presença de seis testemunhas que não tenham parentesco com os nubentes, devendo essas confirmar o casamento perante autoridade judicial no prazo de 10 dias.

**Putativo:** é o casamento nulo ou anulável, contraído de boa-fé por um ou ambos cônjuges só produzindo efeitos em relação cônjuge de boa fé.

**Consular:** casamento de brasileiro realizado no estrangeiro pela autoridade consular.

Independente de qual casamento é realizado para o início da convivência familiar esse ato sempre será embasado na lei caracterizando suas funções, direitos e deveres acompanhando a evolução da família no âmbito do direito brasileiro.

### 1.5 A dissolução do vínculo matrimonial

O casamento era assegurado pelo princípio da indissolubilidade matrimonial que consistia a plena negação do desfazimento do vínculo conjugal. Em conformidade com a evolução da família, do casamento e da evolução legislativa, o Código Civil tem inserido em na redação do artigo 1571 não só a aceitação como os meios da dissolução do vínculo conjugal desconstituindo assim o princípio da indissolubilidade do casamento.

Art. 1571 CC/02 - A sociedade conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;

#### IV- pelo divórcio.

Para o melhor desenvolvimento do presente capítulo evidencia-se os incisos III e IV do referido artigo.

Fábio Ulhoa Coelho (2011, pp. 107-114) introduz o assunto embasado em dados estatísticos atuais que revelam um em cada quatro casamentos terminam em divórcio, dados esses antes não admitidos pelas legislações de 1934, 1937, 1946 e 1969 que previam o desquite, visando à mera separação de corpos e bens.

O divórcio foi admitido na Constituição de 1977, mas não facilitou a dissolução do vínculo onde o desquite foi renomeado como separação só podendo ser concretizado entre casais já separados há pelo menos dois anos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, ainda eram perceptíveis as dificuldades para dissolução dos vínculos matrimoniais, porém, de forma mais amena e flexível como a redução para o prazo de um ano da conversão da separação ao divórcio.

Em julho de 2010, a promulgação da EC n. 66 revolucionou o direito de família permitindo enfim a dissolução matrimonial através do divórcio independentemente da separação judicial ou de fato. A referida emenda eliminou a figura da separação como fase necessária para dissolução superando a ambigüidade que cercava o fato desde 1977.

O divórcio é realizado por dois aspectos: amigável e litigioso. Fábio Ulhoa Coelho assim define o divórcio amigável:

O divórcio amigável processa-se por declaração convergente dos cônjuges, manifestada perante o Juiz, ou, se não tiverem filhos menores ou incapazes, por escritura pública, independentemente de tempo de duração do casamento. (ULHOA, 2011, p.113)

O divórcio pode ser considerado como litigioso quando “um dos cônjuges não possui vontade de se divorciar ou se não há acordo completo sobre questões envolvidas no fim do casamento. (2011, p.113)

A dissolução matrimonial pelas vias do divórcio marca o início de uma luta entre os cônjuges pelos filhos e o fim de todo o significado de casamento antes idealizado.

## **CAPÍTULO 2**

### **2. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

A disputa pela custódia dos filhos firmada entre os pais encontra-se cada vez mais presente em nossos tribunais, trazendo à tona um resultado devastador as crianças e adolescentes envolvidas, através de uma exposição emocional e psíquica contrariando o dever da família como fundamenta a redação do artigo 227 caput da Carta Magna que preleciona:

É dever da família (...) assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, dignidade, respeito, liberdade familiar e comunitária, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesta feita, Maria Berenice Dias na apresentação de seu livro *Incesto e Alienação Parental* pontua:

Todos se curvam diante do mito da família feliz. Não há quem duvide que o “lar doce lar” é um ninho de amor e proteção. A idéia sacralizada da família leva sua idealização e crença, que com casamento, todos serão felizes para sempre. (...) Ninguém aceita que o amor acaba que e separações acontecem. E com fim das uniões, sobram mágoas, ressentimentos e um enorme desejo de vingança. (DIAS, 2010, s/p)

Á partir dessas duas exposições é possível dar início ao conteúdo desse capítulo seguido de conceituações mais completas á respeito da Síndrome de Alienação parental.

#### **2.1 Análise Conceitual da Síndrome de Alienação Parental**

A Síndrome de Alienação Parental é originada dos conflitos entre ex casais ocasionados pelo divórcio onde geralmente a mãe que é detentora da guarda da criança

a transforma em um instrumento de vingança contra o outro genitor,mas, não é só a mãe que colabora para tal alienação, detentores da guarda das crianças também o fazem.

Richard Gardner em 1985 se interessou em estudar a síndrome e a conceituou como:

Um distúrbio da infância que aparece exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação de instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral”, doutrinação) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor alvo. (GARDNER, p.2)

Maria Berenice Dias também conceitua a Síndrome de Alienação Parental:

A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência dos seus dos seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com outro genitor denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. (DIAS, 2010, pp.22 - 23)

Priscila M.P. Correa da Fonseca<sup>3</sup>, em seu artigo sobre a Síndrome da Alienação parental publicado na revista do Direito de Família (p.1 e 2) conceitua tal síndrome evidenciando seu início na consumação da separação do casal e o regime de visitas explicando as barreiras impostas pelo guardião para realização dessas com o objetivo de obstaculizar ao máximo o encontro do ex- cônjuge com o filho. Esses impedimentos são fundados em um egoísmo surgido entre a animosidade do ex casal que transforma a criança em um instrumento de vingança.

A Lei 12318/10<sup>4</sup> também traz a conceituação da síndrome em seu “artigo 2º, caput:

---

<sup>3</sup>FONSECA, Priscila Correa. **Síndrome de Alienação Parental.** In: Revista do Direito de Família- v 8, n. 40, Fev./ Mar 2007.

<sup>4</sup> Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da *Lei* no 8.069, de 13 de julho de 1990.

Considera-se ato de alienação Parental assim 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 ou vigilância para que repudie o genitor ou cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

## 2.2- A SAP e seu estudo

Em 1985, Richard Gardner<sup>5</sup> observou mais detalhadamente a respeito de um aumento acentuado na frequência de um transtorno raramente visto até então decorrente da maior incidência de divórcios vista nos tribunais.

Gardner dedicou-se ao estudo desse distúrbio onde poderia ser identificado não somente a programação (“lavagem cerebral”) da criança por um genitor para denegrir o outro, mas também a contribuição da criança influenciada pelo genitor alienador contra o alienado. A esse distúrbio introduziu-se o termo Síndrome de Alienação Parental a partir de um conjunto de sintomas que garantem a designação da síndrome e apresentam-se tipicamente juntos.<sup>6</sup>

A Síndrome de Alienação Parental conforme preceitua Maria Berenice Dias (2010, p 22) despertou muito interesse após a definição de Gardner nas áreas da psicologia e do direito por tratar de um assunto que une essas áreas para melhor compreensão dos fenômenos emocionais que envolvem fatos processuais, onde existe um processo de separação ou divórcio com filhos.

Gardner ressalta ainda a importância de notar que uma criança vítima da SAP sobre abuso emocional (p.2), pois pode vir a enfraquecer de forma progressiva a ligação psicológica com a criança e seu genitor amoroso podendo esse abuso chegar ao extremo como abusos físicos, sexuais e negligência. O genitor alienante possui uma disfuncionalidade parental séria, mas, alega ser um genitor exemplar tornando-se cego às consequências psicológicas das crianças resultantes da SAP.

Maria Berenice Dias dispõe sua opinião sobre o a criança alienada e o alienador: “(...) o alienador “educa” os filhos no ódio contra o outro genitor, seu pai ou sua mãe, até conseguir que eles, de modo próprio levem a cabo esse rechaço.”(2010, p.23)

---

<sup>5</sup> Alan Richard Gardner foi professor de psiquiatria clínica na Divisão de Psiquiatria Infantil da Universidade da Columbia de 1963. Autor do termo Síndrome de Alienação Parental (SAP), em 1985.

<sup>6</sup> GARDNER, Richard. Disponível em: [HTTP://www.alienaçãoparental.com.br](http://www.alienaçãoparental.com.br). Acesso em 14/05/2012.

Priscila M.P Correa Fonseca<sup>7</sup> descreve a atuação da criança alienada: “a criança que padece do mal se nega terminante e obstinadamente a manter qualquer tipo de contato com um dos genitores independentemente de qualquer motivo plausível.

### **2.3.1 Diferenciado os termos: a Síndrome de Alienação Parental e a Alienação Parental.**

Importante se faz citar as definições entre AP e SAP com o objetivo de não serem confundidas. Gardner (2002) dispõe o reconhecimento da programação e alienação da criança pelos avaliadores, advogados do direito de família e juízes, porém, os mesmos possuem uma objeção ao uso do termo síndrome sob a justificativa de que não se trata uma e sim de alienação parental (AP), uma vez que a síndrome por definição médica é conceituada como um conjunto de sintomas que ocorrem juntos caracterizando uma doença específica.

A SAP é caracterizada por um conjunto de sintomas que aparecem na criança juntos de forma severa ou moderado como uma campanha denigratória contra o genitor alienado; racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para depreciação; falta de ambivalência; o fenômeno do “pensador independente”, apoio automático ao genitor alienador no conflito parental; a ausência de culpa sobre a crueldade e/ ou exploração contra genitor alienado exploração contra genitor alienado; a presença de encenações “encomendadas” e a propagação da animosidade aos amigos e /ou família extensa do genitor alienado.

Crianças que sofrem de SAP exibem a maioria desses sintomas, se não todos, não sendo observados os sintomas em conjunto quando se tratar de casos leves. Esses conjuntos resultam a SAP assemelhando umas crianças a outras deixando claro seu diagnóstico.

Já as crianças submetidas a AP apresentam uma grande variedade de distúrbios como os físicos, sexuais, negligência e parentalidade disfuncional. A SAP tem uma causa específica a programação por um genitor alienante junto com a contribuição da criança programa enquanto a AP não é uma síndrome e não possui uma causa

---

<sup>7</sup> FONSECA, Priscila Correa. **Síndrome de Alienação Parental.** In: Revista do Direito de Família- v 8, n. 40, Fev./ Mar 2007.

subjacente específica sendo vista como um grupo de síndromes que compartilham do fenômeno da alienação da criança de um genitor. (GARDNER pp. 3-4)

Priscila M. P. Correa da Fonseca também faz menção a distinção entre SAP e AP:

A Síndrome de Alienação Parental não se confunde, portanto, com a mera Alienação Parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental se dá através do afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento (...)

Contudo, faz-se necessário explicar o confronto existente entre a SAP e sua inclusão e aceitação no DSM- IV e CID -10 (Gardner, 2002) gerado por algumas pessoas que negam a SAP sob o argumento de que esta não inclui-se naquela edição. Isso ocorre em razão de que na época de sua publicação em 1994 não havia artigos e estudos científicos suficientes para elencar a SAP em seu contexto, ficando assim uma notável expectativa para sua próxima edição o DSM- V uma vez que já seria possível totalizar 133 artigos que tratam o tema SAP.

A DSM-IV ainda passa por notável resistência na aceitação do termo Sap perante aos tribunais. Gardner (2002, p.4) relata que o principal argumento para essa negação ao termo SAP seria que a mesma não está contida no DSM-IV, não sendo prudente relatar sua existência pautada nessa justificativa.

O DSM\_IV foi publicado em 1994 depois de uma reunião para inclusão de novos distúrbios adicionais que eram feitos á partir da qualidade e quantidade de arquivos referente a tais distúrbios, razão essa da não inclusão da SAP por não ter artigos suficientes sobre a síndrome restando apenas aguardar a edição da DSM-V.

Relata Gardner (2002, p.4) “o DSM-IV indica especificamente que todos os transtornos ali contidos são “síndromes” ou “padrões”, e não estariam lá se não fossem síndromes”. Neste mesmo tema Maria Berenice Dias ainda pontua (2010, p 16) “A expressão SAP é duramente criticada, tanto que não esta prevista no CID-10 nem no DSM-IV. Isto porque “síndrome” significa distúrbio, sintomas que se instalam em consequência da prática, de que os filhos foram vítimas de extrema reação emocional ao genitor. Já “alienação” são atos que desencadeiam verdadeira campanha desmoralizadora levada a efeito pelo “alienante” que nem sempre é o guardião”.

Considerando a aceitação efetiva da SAP no DSM- IV é improvável a referência Alienação Parental por se tratar de um termo vago que cobre uma variedade de fenômenos clínicos que não poderiam justificavelmente ser argumentados para inclusão no DSM-IV.

O DSM-IV assegura a aceitação nos tribunais de justiça onde os defensores do termo AP estarão diminuindo a probabilidade de a SAP ser listada no DSM ocasionando a privação do reconhecimento merecido nos tribunais pela família com SAP por dependerem frequentemente do DSM. (GARDNER, 2002, p 5)

## **2.4 A origem do processo alienatório**

O afastamento da criança de seu familiar alienado é o resultado da insatisfação do alienante com as condições econômicas a partir do vínculo conjugal ou com razões do desfazimento do matrimônio pelo adultério dentre outras.

Há de se mencionar também a exclusividade da posse dos filhos como consequência do desejo de não compartilhar a convivência deles com o ex cônjuge.

A alienação é o resultado da posse exclusiva que o ex cônjuge exerce sobre os filhos, como consequência de o alienante ter o desejo de obter o amor dos filhos somente para si ou ainda do ódio que o genitor alienante nutre pelo alienado ou simples fato de julgar o alienante não ser o outro digno do amor da criança.

A depressão é outro fator determinante, assim como a dificuldade de relacionamento entre os pais, adversidade, estilos de vida e o econômico.

Todos esses fatores são resultados de uma atitude imatura e egoísta trazendo como consequência a SAP. O genitor alienante prejudica o alienado vitimando a criança e o alienado gerando como consequência a ruptura total da convivência da criança com o mesmo.

## **2.6 Síndrome de Alienação Parental: consequências, efeitos e características**

Inúmeras são as consequências e seqüelas das crianças vítimas da SAP, destaca-se a figura do alienador como sendo “todo abusador, é um ladrão de infância,

que utiliza a inocência da criança para atacar o outro. A inocência e a infância uma vez roubadas, não podem mais ser devolvidas”. (DIAS, 2010, p 32)

Diante da conduta alienatória e ante a desistência do alienado observam-se as seqüelas patológicas que comprometem definitivamente, o normal desenvolvimento da criança.

Uma vez que a síndrome fez-se instalada no menor, este sentirá os reflexos na vida adulta, tendo como referência de formação seus pais. A Síndrome de Alienação Parental é capaz de produzir conseqüências nefastas entre os cônjuges com efeitos dramáticos sobre os filhos. (DIAS, 2010, p. 24)

As seqüelas são capazes de perdurar o resto da vida, sendo resultado de comportamentos abusivos contra criança instaurando vínculos patológicos promovendo vivências contraditórias entre pais e mães criando uma imagem distorcida em relação aos mesmos através de um olhar destruidor e maligno sobre as demais relações amorosas.

Os efeitos da Síndrome de Alienação Parental variam de acordo com a idade da criança através de características de sua personalidade, tipo vínculo anteriormente estabelecido dentre outros evidentes ou não. Tais efeitos podem aparecer na criança sob forma de ansiedade, medo e insegurança; isolamento; tristeza e depressão; comportamento hostil; falta de organização; dificuldades escolares; baixa tolerância à frustração; irritabilidade; transtorno de identidade ou imagem; sentimento de desespero; culpa; dupla personalidade; inclinação ao álcool e às drogas; e em casos mais extremos, idéias ou comportamentos suicidas. (DIAS, 2010, p 25)

A referida autora faz menção ainda aos efeitos desta para o alienador, uma vez que, a SAP não adoece somente a criança e sim toda a família. Assim “o alienador não consegue se defrontar com sua própria derrota, o corpo de amor se transforma no corpo de dor (de destruição da vida), gerando uma senda infinita de sofrimento aos filhos e ao cônjuge alienado”. (DIAS, 201 p 25)

As características do perfil do genitor alienador são difíceis de serem estabelecidas precisamente, mas, de forma básica podem ser identificadas algumas como: dependência; baixa auto-estima; condutas de desrespeito a regras; hábito costumeiro de atacar decisões judiciais; litigâncias como forma de manter aceso o conflito familiar e de negar a perda; sedução e manipulação; dominação e imposição; queixumes; histórias de desamparo ou ao contrário de vitórias afetivas; resistência a ser avaliado e resistência, recusa ou falso interesse pelo tratamento.

Quando se trata da conduta de um alienador esta pode ser muito criativas sendo algumas bem conhecidas, como por exemplo, apresentar o novo cônjuge como novo pai ou mãe; interceptar cartas, e-mails, telefonemas, recados, pacotes destinados aos filhos; desvalorizar outro cônjuge perante terceiros; desqualificar outros cônjuges perante filhos; recusar informações em relação aos filhos; falar mal do novo cônjuge do outro genitor; impedir visitação; envolver pessoas na lavagem emocional dos filhos; ameaçar de punir filhos caso tentem se aproximar do outro cônjuge; culpar o outro cônjuge pelo comportamento dos filhos entre outros. (DIAS, 2010, p.26)

## **2.9 A Lei 12.318/10: uma abordagem jurídica frente a Alienação Parental**

A edição dessa lei tem como função identificar de forma rápida e segura os sintomas que permitam reconhecer o quadro de alienação parental sendo indispensável à participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais além da capacitação do juiz para poder distinguir o sentimento de ódio de um genitor pelo outro a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias com intuito de afastá-lo do outro. (DIAS, 2010, p 19)

Esta prima pelo equilíbrio maior na participação dos pais na formação de seus filhos onde a família deixa de exercer o papel de procriação e produção tornar-se palco da realização de seus integrantes, distinguindo a conjugalidade e parentalidade.

Ainda são poucas as decisões judiciais que reconhecem os atos de alienação parental que geram graves conseqüências de natureza psíquica, mas aos poucos tais decisões ganham destaque no mundo jurídico ressaltando, pois, o dever que o Estado possui de zelar para o não afastamento da criança do convívio dos pais contra vontade dos mesmos, protegendo as crianças e adolescentes.

A lei pretendeu definir juridicamente a alienação parental “como a interferência abusiva na formação psíquica da criança ou adolescente para que repudie genitor ou cause prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculos com este.” Preocupou-se em não restringir a autoria da alienação parental somente aos genitores, mas, a qualquer pessoa que com o objetivo de impedir a interferência de terceiros mascare a alienação.

A alienação parental é tratada pela lei como uma conduta que merece intervenção judicial, sem cristalizar única solução para o debate acerca de sua natureza sendo possível haver contribuição mesmo que sutil, de cada um dos envolvidos

genitores e filhos para aprofundamento parental. O primeiro ponto volta-se a evitar na origem, a prática da alienação parental, dando visibilidade aos riscos inerentes mesmo que não necessário o distúrbio para criança ou adolescente, passando a mesma a tutelar ou inibir os atos da alienação e não uma hipótese de distúrbio ou síndrome. (Dias, 2010. pp. 67-69)

As hipóteses de alienação parental são passíveis de perícias psicológicas apoiadas na decisão judicial onde a legislação estabeleceu requisitos mínimos para assegurar a consistência do laudo através de entrevista pessoal com partes, exames de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e sua separação, cronologia de incidentes dentre outros.

A Lei 12318/10 conta ainda com medidas de proteção e efetividade como: conseqüências jurídicas expressas sob a indicação do artigo 3º que traz em sua redação, as medidas de cautela; o instrumento de proteção direta; a mediação e as infrações penais.

Artigo 3º A prática de ato de alienação parental fere o 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 criança ou adolescente e descumprimento dos deveres inerentes a autoridade parental ou decorrente da tutela e da guarda.

O direito fundamental da criança e adolescente mencionado no artigo 3º da Lei de Alienação Parental é regido pelo ECA- Estatuto da Criança e Adolescente- no qual assegura sem distinção os direitos inerentes da criança como o de uma convivência familiar digna e afetuosa além da proteção a qualquer abusos praticado contra as mesmas.

A redação do artigo 19 do ECA faz menção a essa convivência familiar a saber : “toda criança ou adolescente tem direito a ser educado no seio de sua família, e excepcionalmente, em família substituta assegurado a convivência familiar (...)”.

O referido artigo não somente assegura os direitos da criança como consolida a importância da base familiar para a mesma sendo a família o maior direito fundamental da criança.

Importante ressaltar também o artigo 7º do ECA que trata do direito fundamental da criança sob o foco da dignidade humana e suas prioridades: “A criança e o adolescente tem direito a proteção a vida e a saúde, mediante efetivação de políticas

públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso em condições dignas de existência”.

### **CAPÍTULO 3**

## **O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

### **3.1-Breve Histórico e análise conceitual**

Antes de mencionar o princípio da dignidade da pessoa humana é importante destacar o filósofo iluminista Immanuel Kant que apresentou a formulação mais consistente da natureza humana, dizendo que “o homem é um fim em si mesmo” (BARCELLOS, p.161) e consagrando a partir dessa apresentação o termo dignidade conceituando-o como “valor incondicional incomparável, para o qual só a palavra respeito confere a expressão conveniente da estima que um ser racional deve lhe tributar.”

Kant contribuiu de maneira importante para os contornos da idéia da dignidade da pessoa humana tornando-se referência das interpretações sobre esse tema no qual eleva a dignidade ao nível do incondicionado identificando dessa forma na autonomia o seu fundamento (BRIGATO, 2010, p. 188-189).

Pode-se atribuir ainda a conceituação de Kant sobre a dignidade da pessoa o seguinte princípio prático: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.” A partir desse princípio é possível interpretar que a “dignidade é um valor íntimo do homem, que existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou aquela vontade”. (JUNIOR, 2008, p 283)

O reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos vem sendo firmado desde a Segunda Guerra Mundial, quando iniciou o processo de positivação internacional dos direitos humanos. Esse processo foi indicado oficialmente através da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU com o objetivo de proteger os direitos básicos e fundamentais da pessoa humana. (BRIGATO, 2010, p 182).

A partir de então diversos países introduziram em suas constituições a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado criado ou recriado em suas novas cartas quando assim um movimento de constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana com efeito pós- guerra. (BARCELLOS, 2009, p 162)

Em relação à Constituição Federal Brasileira, a dignidade foi inserida em seu contexto em 1988 entre os princípios fundamentais sendo observada em seu artigo primeiro. O princípio da dignidade da pessoa humana é a base de toda legislação e o princípio mais importante.

Maria Berenice Dias (2009, p 56) consagra a importância dos princípios constitucionais na Constituição Federal que exerce com eficácia normas definidoras de direito e garantia fundamentais visto como um edifício jurídico do sistema provocando mudanças na interpretação da lei.

A identificação dos direitos humanos é responsável por muitas dessas modificações por pautar seus valores na pessoa humana, objetivando assim seus direitos.

Assim Maria Berenice Dias preceitua: “É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.” (DIAS, 2009, p62)

Fernanda Frizzo Brigato (2010, p 185) complementa a referência de Maria Berenice Dias evidenciando a importância do princípio da dignidade humana responsável por consagrar um corpo de direitos pautados na proteção da pessoa humana que tem destaque central no ordenamento jurídico brasileiro. Tais direitos têm como principal característica a impossibilidade de suspensão ou alteração sendo essas consideradas como “cláusulas pétreas”.

Manoel de Souza Mendes Junior (2008 p 287) refere-se em seu artigo à dignidade da pessoa humana como princípio constitucional fundamental ocupando a hierarquia normativa orientando toda ordem jurídica. Menciona ainda José Joaquim Gomes Canotilho sobre a observação que faz quanto a colocação do homem no centro do universo jurídico onde o Estado exista em função exclusiva da proteção do homem a saber:

Perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (...), a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *nomos hoiomerom*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do

domínio político da república (...). (JUNIOR apud CANOTILHO, 2008, p. 287)

Diante o exposto é pertinente a seguinte indagação: “para o direito o que é a dignidade da pessoa humana?” Pode-se buscar essa resposta na concepção Kantiana de dignidade. Na tentativa de tentar responder a essa pergunta, Manoela de Souza Mendes Júnior referencia a definição dada por Sarlet:

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. (JUNIOR apud SARLET, 2008, p. 293)

Com base nessa definição é possível observar os direitos componentes do princípio da dignidade da pessoa humana relatado por Manoel de Souza Mendes Junior (2008, p 293) que a dignidade implica um direito a um tratamento igualitário não discriminatório; a dignidade implica na liberdade do homem decisões a cerca de sua própria existência e felicidade; o princípio da dignidade garante a todos o respeito a vida e a integridade físico psíquica.

Pode-se verificar ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana assegura a todos o direito a uma existência material mínima necessárias para existência humana física, intelectual e espiritualmente digna sendo essa mínima necessidade pontuada na educação fundamental; saúde básica; assistência aos desamparados e acesso á justiça. (JUNIOR, 2010, p 295).

O Estatuto da Criança e Adolescente menciona a dignidade da pessoa humana em relação a criança na redação do artigo 18:

Artigo 18: É dever de todos, velar pela dignidade da criança e do adolescente, podos a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Tal artigo é extrema relevância, pois trata da proteção da integridade da criança por todos inclusive os que diante uma separação mal sucedida acabam por praticarem a Síndrome de Alienação Parental para com as crianças.

Nesse mesmo assunto a de se mencionar ainda o artigo 17 do ECA que traz o respeito á criança. Essa redação vai de encontro à menção de Manoel de Souza Mendes Júnior a respeito da análise da definição de Sarlet sobre a dignidade para o direito.

Artigo 17: O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente abrangendo a preservação da imagem, identidade, autonomia, valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

### **3.2 Dignidade e Família**

Para Maria Berenice Dias a dignidade da pessoa humana encontra na família “o apropriado para florescer” onde a ordem constitucional garante a ela proteção especial, o que permite relevantes qualidades originadas das multiplicações familiares como o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor e o projeto de vida em comum. (2009, p 62).

Diante essa ligação entre o principio da dignidade da pessoa humana e o direito de família, Maria Berenice Dias menciona também a separação e o divórcio partindo do pressuposto que se é direito da pessoa humana constituir sua família, é seu direito também não a manter. Pressuposto esse pautado no direito constitucional do ser humano ser feliz e findar o que não traz felicidade sem mascarar os reais motivos, buscando a separação e o divórcio com respaldo na lei e dignidade pessoa humana. (Dias, 2009, p 62/ 63)

É lícito ao ser humano o divórcio, mas, não é lícito transformar esse procedimento em uma guerra entre ex cônjuges usando os filhos como armamento. O mesmo princípio da dignidade da pessoa humana que admite a felicidade do cônjuge insatisfeito é o mesmo que prima pela integridade psíquica, física e emocional dos filhos envolvidos.

## **CAPÍTULO 4**

### **A GUARDA COMPARTILHADA COMO SOLUÇÃO NA ALIENAÇÃO PARENTAL**

#### **4.1 A importância do instituto frente à SAP**

Antes de mencionar o guarda compartilhada de forma específica, é importante retornar de forma breve a um tema já estudado no presente trabalho que é a ruptura do vínculo conjugal como marco inicial de todo o procedimento.

Ana Carolina Silveira Akel (2010, p 57) relata a ocorrência da ruptura do vínculo conjugal “a partir da intolerância e impaciência dos casais que não conseguem manter a união diante das dificuldades, afrouxando os elos da afetividade.”

Tal ocorrência visa demonstrar que a separação virou um costume (2010, p 58) para sociedade onde se iniciam processos de guarda dos menores a um dos genitores acarretando a dificuldade do genitor não detentor da guarda exercer seu direito parental de uma forma plena, tendo esse que se adequar ao direito d visitas e prestação de alimentos, tornando esse caráter subsidiário como espectador do desenvolvimento dos filhos.

Akel menciona também o posicionamento de psicólogos na área de família que relatam a quão complicado é o processo da guarda especificamente para as crianças que se tornam instrumentos de conflitos e frustrações causando desrespeito por partes dos mesmos em relação ao genitor não detentor da guarda.

Tal menção diz respeito à Síndrome de Alienação Parental feita que já analisada, via de regra, pelo genitor detentor da guarda, ocasionando dessa forma a rejeição da criança pelo outro genitor, sendo esse processo comum uma vez que a idéia central é a vingança do ex- cônjuge apresentando assim todos seus defeitos e responsabilizando-o pelo abandono.

Visto isso, apresenta-se como forma de solução do problema o que inicialmente chama-se de guarda conjunta:

O que se visa, atualmente, inclusive com a inserção da guarda conjunta, é estabelecer a co- responsabilidade parental, uma parceria que tende a reaproximação, na ruptura, com a finalidade de proteger o menor dos sentimentos de desamparo e incerteza que lhe submete a desunião. (AKEL, 2010, p 59)

Assim, a referida mudança veio trazer aos pais desunidos o direito do exercício da parentalidade de forma justa e igual para assim minimizar os traumas resultados da separação evidenciando assim o interesse das crianças sobre conflitos conjugais. A base da guarda compartilhada é o melhor interesse da criança a proteção dos mesmos do desentendimento dos pais para que sejam educados por ambos e não só por um deles.

Ana Maria Milano Silva (2012 p 103) dispõe sobre a guarda compartilhada como um modelo que não dá espaço para disputa entre casais, chantagem e jogo de sedução para conquistar o amor da criança por haver reciprocidade e troca de entendimento entre os pais que praticam esse modelo de guarda.

Na guarda compartilhada há a flexibilidade de os pais atuarem na vida das crianças da mesma maneira de quando ainda estavam casados, dividindo as responsabilidades nas decisões importantes na vida dos filhos, o que não corre na guarda convencional unilateral.

Assim, as mães que compartilham a guarda dos filhos com os ex maridos são mais satisfeitas por continuarem dividindo as responsabilidades dos filhos com os pais que por sua vez se vêem menos pressionados com único encargo de prover os filhos decorrentes da guarda única. (2012, p 105)

Waldyr Grisard (2010, p 122) salienta a figura do legislador nos casos de guarda compartilhada que se preocupa em manter um equilíbrio entre direitos e obrigações de cada genitor sempre pautado no melhor interesse da criança. A ruptura familiar afeta diretamente o menor surgindo o questionamento com quem ficar pai ou mãe? Questionamento esse resolvido pela forma mais acessível que é o acordo entre os genitores ou por interferência judiciária na falta do mesmo.

A guarda compartilhada ainda é denominada pelo termo dupla custódia (Grisard,2010, p 132) como denominam Judith S. Wallerstein e Sandra Blakeslie onde define-se a custódia legal como acordo entre os pais de dividirem as responsabilidades e as principais decisões relativas aos filhos como instrução , educação religiosa, problemas de saúde e às vezes local de residência. A custódia física, ou partilhada, é uma nova forma de família no qual pais divorciados participam na educação dos filhos em lares diferentes com o compromisso de manter dois lares para seus filhos e auxiliar um ao outro nas decisões.

Esse modelo de guarda busca minimizar o impacto negativo sofrido na ruptura do relacionamento mantendo os pais unidos na criação dos filhos, responsáveis ainda por reequilibrar os papéis parentais diante da guarda uniparental concedida à mãe, garantindo assim o melhor interesse do menor, nutrindo suas necessidades afetivas e emocionais.

#### **4.2 Vantagens e desvantagens em sua aplicação**

Ana Carolina Silveira Akel (2010, p 107 a 110) atribui as vantagens da aceitação da guarda compartilhada ao fato de que a mesma estabelece a relação continuada entre pais e filhos após a separação não impondo aos filhos o doloroso processo em escolher um dos genitores.

A guarda compartilhada promove igualdade dos pais em relação aos filhos reorganizando a família desunida oferecendo assim melhor relacionamento do que o vivido na guarda uniparental facilitando ainda a solução de problemas decorrentes dos danos causados pelos filhos menores através da responsabilidade civil, desta forma os genitores serão igualmente responsáveis pelos atos dos filhos.

A guarda compartilhada tem a principal vantagem no que diz respeito ao relacionamento dos pais, pois resulta no respeito entre eles mesmo não vivendo mais juntos promovendo a convivência de forma harmônica modificando a posição do genitor como mero visitante voltando a ser efetivamente um dos pais desenvolvendo assim os vínculos paterno- filial.

Nesta feita Waldyr Grisard Filho pontua

A guarda compartilhada mantém intacta a vida cotidiana dos filhos do divórcio, dando continuidade ao relacionamento próximo e amoroso com os dois cônjuges genitores, sem exigir que os filhos optem por um deles. (FILHO, 2010, p. 219)

O autor ainda faz menção as vantagens da guarda sob o ponto de vista dos filhos (2010, p 224) onde alcançou a igualdade parental desejada pela Constituição em face do melhor interesse do menor. Pais e filhos não correm risco de perder a intimidade e a ligação potencial além de diminuir a angústia do filho realizado á partir do

sentimento de perda do genitor e sentimento de rejeição proporcionando assim uma convivência livre de conflitos.

Quanto a as desvantagens da guarda compartilhada Ana Carolina Silveira Akel (2012, p.110) assegura que esta não deverá ser adotada por famílias em que os pais vivem em disputa contaminando a educação dos filhos. Nesses casos a instituição da guarda compartilhada pode trazer efeitos desastrosos às famílias.

As famílias que vivem e um contexto de brigas, desrespeito devem optar pela guarda única para a proteção dos filhos menores. A idade do menor também influencia na implantação da guarda compartilhada devendo ser feita até os 4 ou 5 anos da criança.

Waldyr Grisar Filho (2010, p.225) também menciona que o conflito entre os pais, que sabotam um ao outro interferem de forma negativa na educação dos filhos tornando a guarda compartilhada lesiva a família, no entanto a este modelo não se pode levar à risca as críticas quando o maior interesse em questão é o interesse do menor e a afetividade de ambos os cônjuges para sua formação ética e humana.

## CONCLUSÃO

Não restam dúvidas que a evolução da instituição familiar e do direito de família foram de suma importância ao ordenamento jurídico. A extinção do pátrio poder que influenciava diretamente das normas de realização dos matrimônios observados principalmente na sociedade romana por famílias contemporâneas e casamentos realizados com base no afeto marcaram a devida evolução onde foi permitida e apreciada pela lei a separação de corpos e depois o divórcio tendo como um de seus objetivos proporcionar aos casais que não matem mais uma boa convivência romperem o vínculo matrimonial e refazerem suas vidas.

Porém, a ruptura do vínculo quando mal formulado por um dos cônjuges ao perceberem que seu “lar” está sendo desfeito desenvolve um ambiente de mágoas e vingança usando os filhos como armas contra os genitores.

A Síndrome de Alienação Parental é cada vez mais comum nos dias de hoje quando tratamos de divórcios. Dizemos “nos dias de hoje”, mas essa manipulação do detentor da guarda sobre os filhos sempre existiu tratando de uma síndrome que atinge e adoce a toda família. Aos filhos, por estarem vivenciando a constante divergência dos genitores sendo tratados como um escudo capaz de combater toda dor sofrida no processo do divórcio; ao genitor alienante por sentir-se rejeitado e abandonado pelo cônjuge que antes jurou “amor eterno”. O genitor alienante torna-se “cego” e egoísta passando a viver uma eterna disputa sem perceber o mal que faz aos filhos;enfim o genitor alienado que vê seus direitos cerceados passando a ter que ver os filhos somente em visitas autorizadas pelo juiz, afastando-se cada vez mais dos filhos que inseridos na convivência maciça com o detentor da guarda seja mãe, avós ou outros desenvolvem,por eles mesmos o total desinteresse em relação ao genitor alienado acusando-o e culpando-o de tudo.

A SAP é um processo familiar destrutivo e egoísta, pois, fere o direito fundamental da criança em ser criado em meio a uma estrutura familiar sadia que preserve não apenas sua educação e sim sua integridade física e psíquica.

A partir da preservação de seu direito, surge no ordenamento jurídico o instituto da guarda compartilhada para então resolver e quem sabe em um futuro próximo extinguir a evolução da Síndrome de Alienação Parental por se tratar de um processo de guarda que tem como base sólida o melhor interesse da criança

promovendo dessa forma a conscientização entre os ex- cônjuges que eles detêm o bem maior que suas disputas: seus filhos.

A união entre um ex casal é de fundamental importância para formação e desenvolvimento de seus filhos. Como mencionado anteriormente nesse trabalho, todos tem direito a felicidade e refazerem suas vidas o que não é de direito é destruir a felicidade dos filhos privando-os da convivência de um dos cônjuges inserindo sentimentos de ódio e rancor.

Tudo pode acabar entre um casal, menos o fundamental: o respeito pelos seus filhos, pois, existem ex maridos , ex mulheres , mas, não existem ex- filhos.

## REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada – Um avanço para família –** São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Normatividade dos Princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Ed. Renovar Fundação Getúlio Vargas, jul/set 2000.

BRIGATO, Fernanda Frizzo. **Limites Conceituais do Princípio da dignidade Humana.** Revista Ciências Sociais. Rio de Janeiro: Ed Gama Filho, jun/2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** São Paulo, Ed. Saraiva 2011.

CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Portal Jurídico Investidura. Florianópolis S/C, 27 set. 2007. Disponível em [HTTP://www.investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/historiadodireito17032](http://www.investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/historiadodireito17032). Acesso em 17/04/2012.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental.** 2º Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil.** São Paulo: Ed Del Rey, 2005.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada- Um novo modelo de responsabilidade parental.** São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2010.

FONSECA, Priscila Correa. **Síndrome de Alienação Parental.** In: Revista do Direito de Família- v 8, n. 40, Fev./ Mar 2007.

GARDNER, Richard, A. **ODSM-IV tem equivalente diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, New York, EUA, 2002. Disponível em <HTTP://www.alienaçãoparental.com.br>. Acesso em 15/01/2012.

JUNIOR, Manoel de Souza Mendes. **O conteúdo jurídico do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Raízes Jurídicas. Curitiba PR, Universidade Positivo, jul/dez 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família.** 28 ed., v 6 Editora Saraiva, 2008.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda Compartilhada.** São Paulo: Ed. J.H Mizuno, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil, Direito de Família.** São Paulo: Ed. Atlas, 2011.