



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

Márcio de Oliveira Barcaro

Alienação Parental: um estudo contemporâneo da síndrome e da proteção familiar à luz do princípio da dignidade.

Juiz de Fora - MG

Junho de 2012

Márcio de Oliveira Barcaro

Alienação Parental: um estudo contemporâneo da síndrome e da proteção familiar à luz do princípio da dignidade.

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.^a Esp. Lívia Barletta Giacomini

Curso de Direito - UNIPAC

“Eduquem as crianças e não será
necessário castigar os homens”.

PITÁGORAS

AGRADECIMENTOS

A Deus por iluminar meu caminho e permitir a concluir mais uma etapa em minha vida.

A minha mãe pelo imenso amor.

A professora Lívia pelo carinho e apoio em cada etapa desse trabalho e aos professores por terem aceitado fazer parte da minha banca examinadora.

Por fim, mas não por último minhas sobrinhas Patrícia e Paloma.

E todos aqueles que de alguma forma contribuíram para sua realização.

Muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a origem da família e sua evolução ao longo do tempo. Posteriormente como ocorrem as uniões, ocorrem às dissoluções destas uniões e com isso uma série de consequências surgem, tais como as guardas dos filhos o sustento do mesmo e a alienação parental. Salientam-se as considerações acerca do fenômeno da alienação parental, seu histórico, e conceitos e, principalmente, sua intensificação e significância no ambiente familiar, bem como sua implicação atual no âmbito jurídico. Abordando-se a guarda compartilhada como uma forma de prevenção e solução para o conflito.

Palavras-chave: Alienação Parental, Família e Dignidade.

ABSTRACT

The present work aims to address the origin of the family and its evolution over time. Occurs later as the unions, the dissolution of these marriages occur and with it a number of consequences arise, such as guards for children to keep the same and parental alienation. Stresses the considerations about the phenomenon of parental alienation, its history and concepts, and especially its intensification and significance in the family environment as well as its implication under current law. Addressing to custody as a way of resolving the conflict.

Keywords: Parental Alienation, Family, Dignity.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Maíra de Oliveira Barros

Aluno

Alegria Parental: um estudo contemporâneo do síndrome
e do proteção familiar à luz do p. da dignidade

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

Leiana Baletti Jiceomini

Bianca Stephany S. Mascarenhas

Luciana Jaciel Vraga

Aprovada em 09/07/2012.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
------------------------	----------

CAPITULO 1

1.1 Evolução Histórica e Social do Conceito de Família	9
1.2 O Conceito de família frente às novas possibilidades familiares.....	12
1.3 A Família: uma análise da legislação brasileira ante ao termo.....	13
1.4 Um novo olhar familiar: dissolução familiar e o recomeço afetivo.....	15

CAPITULO 2

2.1 Alienação Parental: origem e caracteres.....	18
2.2 Análise comportamental da vítima e conseqüências provocadas pela Síndrome da Alienação Parental.....	21
2.3 A regulação do tema na legislação brasileira: Lei 12318/10.....	23

CAPÍTULO 3

3.1 O Princípio protetivo da Dignidade da pessoa humana	26
3.2 A proteção da criança frente ao princípio da dignidade humana.....	27
3.3 A guarda compartilhada como solução nos casos de alienação	29
3.4 Análise Jurisprudencial do tema	33

CONCLUSÃO.....	36
-----------------------	-----------

REFERÊNCIAS.....	37
-------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

No primeiro momento é abordado o instituto familiar que sofreu no decorrer dos tempos, transformações significativas, dando, atualmente, ensejo a igualdade de condições entre os casais no que concerne ao poder familiar. Pelo ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do poder familiar nos remete a implicações inerentes aos direitos e deveres dos genitores em função dos filhos comuns. Elevados ao patamar de sujeito de direito a criança e o adolescente necessitam de cuidados especiais para seu pleno desenvolvimento, sendo responsáveis, o Estado, a sociedade e a família.

Com as frequentes rupturas dos vínculos conjugais que, muitas das vezes, se processam de forma conflituosa, deixando um rastro de rancor e vingança, a criança e o adolescente são usados como instrumento na esfera judicial. Com isso, um dos cônjuges desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, que por sua vez, possui o pleno direito de preservar sua convivência familiar com o filho. Tal situação da injeção ao fenômeno da alienação parental.

Acredita-se, nesse sentido, que crianças e adolescentes não podem ficar a mercê de práticas danosas constatadas, justamente, no ambiente familiar. Para tanto, não resta dúvida de que a alienação parental representa, sobretudo, abuso do exercício do poder familiar e desrespeito aos direitos da criança e do adolescente.

Pelo Princípio da Proteção Integral e Prioridade Absoluta, constatou-se que a criança e o adolescente são sujeitos resguardados de plena e prioritária proteção, no entanto, perante as práticas diárias concernentes ao direito de família, mais precisamente no âmbito familiar qual se instala a prática da alienação parental, acredita-se que nossas atuais intenções legais, apesar de vedar qualquer forma de violência contra a criança e o adolescente precisam adequar a realidade.

Acredita-se que a guarda compartilhada seja uma ótima solução para o banimento da alienação parental. Por se tratar de algo recente nos casos de separação judicial, a alienação parental é um tema relevante para a área de conhecimento, além de ser complexo e polêmico. O trabalho em epígrafe irá abordar questões sobre a alienação parental, evolução da família seus conceitos, princípio da dignidade e a guarda compartilhada com enfoque nas pesquisas bibliográficas e opinativas.

CAPITULO 1

1.1 Evolução Histórica e Social do Conceito de Família

A história da família assumiu as formas mais diversas de composição ao longo dos tempos.

Na medida em que evoluem os tempos, o ser humano, de forma geral, altera seus hábitos e se desapega de velhos conceitos.

A família moderna está além de sua função de reprodução biológica, está buscando construir uma história em comum, não mais uma união formal.

O conceito de família pode ser considerado até certo ponto subjetivo, pois depende de quem a define, do contexto social, político e familiar em que está inserido.

É o entendimento de Sílvio Rodrigues (2008, p.84), dentro dos quadros de nossa civilização, a família constitui a base de toda sociedade e nela se assentam não só as colunas econômicas, como esteiam as raízes morais da organização social.

Ao estudar as fases clássicas da evolução da cultura, Engels assina três grandes estágios: Estado Selvagem, em que predomina a apropriação dos produtos naturais prontos para a utilização; Barbárie, quando aparecem a agricultura e a domesticação dos animais e conforme avançam as formas do trabalho humano, incrementa-se a produção dos recursos da natureza; e Civilização que corresponde ao período da indústria, a elaboração cada vez mais complexa dos produtos naturais e ao surgimento das artes. Desde os tempos pré-históricos, a evolução da família consiste, segundo o autor, numa redução constante do círculo em cujo interior predomina a comunidade conjugal entre os sexos, círculo este que originariamente abarcava a tribo inteira. (Engels, 2009, p.25)

O Estado Selvagem, considerado como infância do gênero humano corresponderia a estruturação por grupos onde cada homem pertencia a todas as mulheres e cada mulher pertencia a todos os homens. À Barbárie, corresponderia a família, caracterizada pela redução do grupo a sua unidade última que é o par, ou seja, o casal. Finalmente, no estágio da Civilização, o modelo correspondente é o da monogamia, que se baseia no domínio do homem e cujo objetivo expresso é o da procriação dos filhos e a preservação da riqueza

através da herança. (Engels, 2009, p.28)

A partir das diversas concepções de família, esta pode ser entendida diante de uma diversidade de contextos que ela esteja inserido, como por exemplo, por pessoas que compartilham sentimentos e valores formando laços de interesse, solidariedade e reciprocidade, com especificidade e funcionamento próprios.

Esta conclusão é bastante clara segundo Venosa em análise que faz sobre a evolução dos conceitos de família:

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteram no curso dos tempos. Neste alvorecer de mais de um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado. (VENOSA, 2008, p.59).

O ser humano é um ser social, desde os primórdios da história, buscase a companhia de seus semelhantes visando proteção, comodidade, lazer e essencialmente para o estabelecimento de uma família. Observa-se que nem sempre a família teve a natureza e constituição que hoje se conhece. É sabido que em tempos primitivos, quando a espécie humana era basicamente nômade, a procriação se deu mais por instinto do que pela escolha racional de um parceiro. O conceito de exclusividade também não existia naquela época. Com o tempo, o homem passa a fixar-se na terra e as mulheres são submetidas ao controle do mais forte, ou seja, do homem. Esta lição pode ser apreendida através dos dizeres de Thiago H Thomaz:

Há notícia de que nas civilizações primitivas a família era formada pela mãe e sua prole, por ser desconhecido o pai. Isso ocorria pelas constantes guerras entre tribos, que faziam as mulheres serem subjugadas por bravos guerreiros vindos de outras tribos. Até, talvez por instinto natural (ou animal), os homens das tribos tinham relações sexuais com diferentes mulheres, engravidavam-nas e deixavam com elas o “produto” de tais relações. Neste contexto fala-se do surgimento da poligamia. Mais tarde, por questões morais, religiosas e éticas, a concepção dominante era de que a família deveria surgir do casamento, ser monogâmica e ser liderada pelo ente detentor de maior força física: o homem. (Thomaz, 2003, p.82.)

Em atenção ao preceito monogâmico, o Estado Brasileiro considera crime a bigamia (CP 235). Assim, enquanto casadas são impedidas de se casarem novamente (CC 1.521 VI) e a bigamia torna nulo o casamento (CC 1.548 II e 1.521 VI).

Durante muito tempo a família patriarcal foi o modelo ideal de organização familiar, marcada pela predominância do individual sobre o coletivo.

Segundo Danda Prado:

O termo família foi criado em Roma, é derivado do latim “famulus”, significa escravo doméstico e servia para designar um grupamento social que teria surgido entre as tribos latinas que foram introduzidas na prática agrícola e também em função da legalização da escravidão. Na Roma Antiga a organização familiar era patriarcal, o patriarca, era quem determinava tudo, exercia a incontestável influência sobre os escravos, empregados e as mulheres. (PRADO, 2001, p.51).

A família tradicional dita patriarcal, esta devido ao peso da cultura, persiste mesmo com o início da Era Industrial como comenta César Fiúza (2004, p. 893) “o homem hoje, já não exerce mais a liderança absoluta em sua casa. O papel da mulher se torna cada vez mais ativo e importante. O sustento do lar é provido por ambos; ora manda o homem ora manda a mulher, depende do assunto e do momento.”

A entrada da mulher no mercado de trabalho deu-se por força das circunstâncias, a realidade das mulheres a trabalhar fora de casa em troca de um salário teve impulso no período da primeira Guerra Mundial, quando muitos homens foram chamados para o serviço militar para irem para guerra. E, então, as mulheres eram contratadas para fazer o trabalho assalariado. Durante a guerra, as mulheres foram chefes de família, condutoras de bondes, operárias de fábricas de munição, auxiliares do exército. Adquiriram mobilidade, mudaram os trajes para roupas mais confortáveis, adquiriram principalmente confiança em si próprias.

Com isso na tradicional divisão da tarefa dentro do lar ocorrem modificações importantes, já com a inserção feminina no mercado de trabalho. O tempo da mulher para o cuidado dos filhos foi diminuindo e os homens foram assumindo tarefas antes tipicamente femininas. Para ambas as partes foram difíceis essas alterações nos papéis sociais, tanto

para o homem abandonar o papel de senhor absoluto do modelo tradicional quanto para a mulher abrir mão do papel de rainha do lar. Com esta mudança, a mulher passa a desempenhar papel importante na manutenção da vida cotidiana do grupo familiar, participando no orçamento familiar com trabalho remunerado dentro ou fora do lar.

Tem-se em Maria Berenice Dias (2009, p.609), uma apresentação diferenciada quando trata de direito das famílias, é que para ela a expressão ‘direito de família’ já perdeu significado, cada vez mais a idéia de família se afasta da estrutura do casamento.

1.2 O Conceito de família frente às novas possibilidades familiares

A possibilidade do divórcio e o estabelecimento de novas formas de convívio revolucionaram o conceito sacralizado de matrimônio. A existência de outras entidades familiares e a possibilidade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operou verdadeira transformação na própria família. Assim, na busca do conceito de entidade familiar, é necessário ter uma visão pluralista, que albergue os mais diversos arranjos vivenciais. É preciso achar o elemento que autorize reconhecer a origem do relacionamento das pessoas.

O grande desafio nos dias de hoje é descobrir o toque diferenciador das estruturas interpessoais que permita inseri-las em um conceito mais amplo de família. Esse ponto de identificação encontra-se no vínculo afetivo. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional, cujo núcleo é a vontade, para introduzi-lo no direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde as almas e confunde os patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos. Vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm a solidão. Tanto é assim que se considera natural a idéia de que a felicidade só pode ser encontrada a dois, como se existisse um setor da felicidade ao qual o sujeito sozinho não

tem acesso. A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. Essa foi a forma encontrada para impor limites ao homem, deseja-te que, na busca do prazer, tende a fazer do outro um objeto. É por isso que o desenvolvimento da civilização impõem restrições à total liberdade, e a lei jurídica exige que ninguém fuja dessas restrições.

Maria Berenice (2009, p. 609) deixa claro que existe uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho, de amor. E que a valorização do afeto nas relações familiares não está apenas no momento de celebração do casamento, devendo perdurar por toda a relação.

Os conceitos podem ser diversos, mas um ponto comum é que a união dos membros de uma família, com ou sem laços consangüíneos, se dá a partir da intimidade, do respeito mútuo, da amizade, da troca e do enriquecimento em conjunto.

Maria Helena Diniz (2011, p. 25), em síntese relata que o direito de família está longe de ser estático, o que traria, indubitavelmente, como resultado um imobilismo que contrariaria a evolução da civilização ou da sociedade.

Já em sua doutrina ela deixa claro que na seara jurídica encontram-se três acepções fundamentais do vocábulo família. No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consangüinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos (CC/2002, artigo 1412 parágrafo 2º), já na acepção “lata”, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes de linha reta ou colateral, bem como os afins como a concebe o artigo 1.591 do CC/02.

Por fim na significação restrita é a família (CF, artigo 226, parágrafo 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC/2002, artigos 1.567 e 1.716).

1.3 A Família: uma análise da legislação brasileira ante ao termo

A legislação com base nessas acepções emprega a palavra família tendo em vista os

seguintes critérios: o dos efeitos sucessórios e alimentares, o da autoridade e o das implicações fiscais e previdenciárias. Pelo critério sucessório a família abrange os indivíduos chamados por lei a herdar uns dos outros, parentes da linha reta, cônjuges, companheiros e colaterais até o 4º grau (CC, artigos 1.790, 1.829, IV, 1.839 a 1.843).

Para efeitos alimentares, consideram-se família os ascendentes, os descendentes e os irmãos (CC, artigos 1.694 a 1.697). Pelo critério da autoridade a família restringe-se a pais e filhos menores, pois nela se manifesta o poder familiar, ou seja, as autoridades paternas e maternas, que se fazem sentir na criação e educação dos filhos.

Pelo critério fiscal, em relação ao imposto de renda, a família reduz-se ao marido, à mulher, ao companheiro, aos filhos menores, aos maiores inválidos ou que freqüentam a universidade a expensas do pai, até a idade de 24 anos, às filhas enquanto solteiras e aos ascendentes inválidos que vivam sob a dependência econômica do contribuinte, e aos filhos que morem fora do ambiente doméstico, se pensionados em razão de condenação judicial.

Já para efeitos previdenciários a família abrange o casal, os filhos de qualquer condição até 21 anos (desde que não emancipados) ou inválidos, enteados e menores sob tutela (sem bens suficientes para seu sustento e educação). A maioria do Código Civil (norma geral) não tem incidência na legislação previdenciária (norma especial), que confere condição de dependente previdenciário às pessoas até 21 anos.

No sentido técnico, a família é o grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção.

Com a evolução dos costumes, as uniões extra matrimoniais acabaram merecendo a aceitação da sociedade, levando a Constituição a dar nova dimensão à concepção de família, introduzindo um termo generalizante de entidade familiar. Passou a proteger relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento.

A Constituição Federal entendeu-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O Código Civil de 2002 trouxe várias inovações sobre o Direito de Família, consequência da própria transformação da família na sociedade. Houve uma evolução da lei, onde há referências de que o Direito vem reconhecendo situações que existem de fato,

rompem-se com preconceito dando tratamento legal a ela.

1.4 Um novo olhar familiar: dissolução familiar e o recomeço afetivo

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1723 é um exemplo claro, onde é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Já o Código Civil de 1916, com o propósito de proteger a família constituída pelos laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extra matrimoniais.

Sob o amparo de uma sociedade conservadora e influenciada pela Igreja, o casamento foi considerado por muito tempo indissolúvel, o que impossibilitava àqueles que contraíam núpcias a possibilidade de desfazer a união, que era considerada eterna.

As famílias contemporâneas vivem uma época de relacionamentos conturbados, são comuns as separações conjugais e os refazimentos das famílias. Mas muitas vezes a dissolução do casamento advém do seu fim natural, por terem deixado de gostar um do outro, pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou pelo divórcio.

O fim do casamento, na vida moderna, conta, pois, com grande aceitação social e com amparo da lei.

Art. 1572 CC/02 Qualquer dos cônjuges poderá propor ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum. § 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição. (BRASIL, CC/02)

Depois da Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010, os casais podem se divorciar sem a necessidade de separação prévia. Esta medida extinguiu os prazos que eram obrigatórios para dar entrada no pedido. Assim, dispõe o artigo 226 onde “a família, base

da sociedade tem especial proteção do Estado”, bem como o §6º onde “o casamento civil por ser dissolvido pelo divórcio”.

Hoje pode se dizer que as famílias são movidas pelo afeto, e este são exercidos livremente, não se subordinando a nenhum outro interesse, se não apenas ao desejo de felicidade. Enquanto houver investimento afetivo voltado para o proveito da vida em comum, é presumível que os laços conjugais se fortalecem e se mantenham. Do contrário, o divórcio surge com uma alternativa sensata para aquela família, abalada pela ausência da afetividade que antes lhe servia de suporte.

Neste contexto, revelam-se situações difíceis para seus integrantes, especialmente para as crianças, que passam as vezes ter duas casas e muitas vezes convivem com constantes agressões entre pais, sendo que na maioria das vezes as próprias crianças são o objeto das brigas.

É incontestável o direito das pessoas reconstruírem suas vidas e buscarem a felicidade de outra maneira, com outros companheiros, mas os filhos das uniões desfeitas, por vezes pagam um preço alto. A raiva de um ex-cônjuge que se sinta abandonado pelo outro muitas vezes é direcionado de forma irracional para os filhos que passam a ser usados em uma verdadeira campanha de desmoralização direcionada contra o outro genitor, criando na mente dos filhos um sentimento de ódio. Confuso e inseguro, o filho acaba por construir uma imagem negativa do genitor com o qual não convive, apoiando-se nas palavras de seu guardião a quem ele se sente protegido, efeitos e consequência aparecem, entre elas inclui a Síndrome da Alienação Parental, e com isso uma proteção ao menor será necessária.

Com todos os conflitos da separação conjugal e, em seguida, a disputa da guarda da criança são apenas algumas das grandes dificuldades que o casal divorciado enfrenta. Há ainda, e necessariamente, que versar sobre a divisão das responsabilidades relativas aos filhos, ao pagamento da pensão alimentícia, à forma de convivência do genitor descontínuo, à partilha dos bens, entre outras questões.

A separação extrajudicial ou a judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de realizarem novas núpcias, pois o vínculo matrimonial só termina com a morte real ou presumida de um deles ou com o divórcio. O

divórcio dissolve tanto a sociedade conjugal como o vínculo matrimonial, autorizando os cônjuges a se casarem novamente.

Maria Helena Diniz (2011, p.267) deixa claro que apesar de não haver mais a obrigatoriedade da separação para obtenção do divórcio, há possibilidade jurídica de pleitear a separação em respeito às normas especiais e à liberdade de escolha do casal entre o divórcio direto ou a preliminar separação tendo em vista interesses pessoais que, porventura, houver.

O artigo 1579 do CC/02 esclarece que o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, acrescentando em seu parágrafo único que o novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres em relação aos filhos.

O divórcio em si já é bastante impactante para o filho, na medida em que ele se vê obrigado a lidar com uma nova realidade existencial. Todavia, se bem conduzido, a ruptura pode significar para o filho apenas uma mudança, que ele, diga-se, tem toda a condição de enfrentar. Mas para que assim seja, é preciso que os pais ajudem os filhos a suportar bem o divórcio, é necessário que tenham um bom entendimento e que privilegiem a tranquilidade emocional dos filhos durante o desenrolar do processo.

A lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007 acrescentou o art. 1.124-A ao Código de Processo Civil e possibilitou a realização da separação e do divórcio, via administrativa, ou seja, pelo cartório através de escritura pública, sem que haja homologação judicial, o que representa grande avanço, mas respeitando os requisitos legais.

O fim do casamento dos pais é traumático para os filhos, irá evocar na criança sentimento de culpa, ansiedade, sentimento de abandono, menor tempo de dedicação dos pais aos filhos, problemas escolares entre outros. Enfim, o filho se vê lançado em um turbilhão de acontecimentos desgovernados que lhe roubam a paz interior e o ameaçam com perdas insuportáveis, plantando-lhe na mente e no coração incertezas profundas quanto ao seu lugar no mundo. Para que a criança sofra o menos possível com esses problemas e que as discussões dos pais sejam descontadas nelas, existem leis que a protegem e fazem valer seus direitos.

O instituto do poder familiar abraçado pelo ordenamento jurídico brasileiro nos

remete a implicações inerentes aos direitos e deveres dos genitores em função dos filhos comuns. A criança e o adolescente necessitam de cuidados especiais para seu desenvolvimento, sendo responsável o Estado, a sociedade e a família. Os pais que não cumprirem os deveres com seus filhos, poderão ter a suspensão e destituição do poder familiar, previsto no Código Civil de 2002 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto surge para garantir proteção integral à criança e ao adolescente, protegendo seus direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade e seu direito de convivência familiar e, ainda, seu desenvolvimento sadio e harmonioso, com o prejuízo de que caso esses direitos sejam atingidos de alguma forma prejudique o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança.

CAPITULO 2

2.1 Alienação Parental: origem e caracteres

A alienação parental poderá ocorrer quando o genitor que detenha a guarda do filho manifeste ressentimentos ou mágoas decorrentes da relação desfeita e passa a fazer uma verdadeira campanha com a finalidade de desmoralizar o outro, e até mesmo de impedir a convivência daquele com os filhos comuns.

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) foi definida, em meados dos anos oitenta, nos Estados Unidos, por Richard Gardner como:

Um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de criança. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificativa. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade

da criança não aplicável.¹

Em outras palavras, a Síndrome de Alienação Parental consiste num processo de programar a criança para que ela odeie um dos genitores, sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse genitor.

As estratégias utilizadas pelo alienador são negativas, desqualificadas e injuriosas em relação ao outro genitor, tudo isso para afastar-se do convívio. Pode ocorrer gradualmente e das mais variadas formas; telefonemas são restritos, presentes enviados são recusados, cartões de felicitações são interceptados, entre outras atitudes que são tomadas com a clara intenção de excluir qualquer acesso do genitor alienado ao filho.

Com maior frequência de que supõe, reiteradas barreiras são colocadas pelo guardião com relação às visitas, esses artifícios e manobras vão desde o compromisso de última hora, doenças inexistentes e o pior disso tudo é que ocorre por um egoísmo do ex-cônjuges, com a criança sendo utilizada como instrumento de vingança.

Gardner aponta três tipos síndrome de alienação parental (SAP), leve, moderada e aguda. Aconselha diversas formas de ação para cada um dos tipos, destacando a importância de identificar cada caso:

No tipo leve, a campanha de difamação existe, mas os ataques são mais brandos, o que gera alguns episódios de conflitos dos filhos com o pai alienado, sendo que os filhos não se sentem bem em fazê-lo, padecendo de sentimentos de culpa e de desgosto. Nesse estágio, os filhos não desprezam a família do genitor alienado, sendo mínima a animosidade com o círculo social do genitor descontínuo quando eventualmente ocorre. Quando ao tipo moderado, ocorre quando as visitas passam ser motivo de tensão, havendo conflitos recorrentes quando a entrega do filho à visitação. Nesse quadro, a campanha de difamação é intensificada, mas ainda não assume um grau preocupante. Mesmo assim, o filho passa a ter conflitos mais constante com o genitor alienado, por exemplo, travando ataques verbais, que cessam com a interferência firme com o pai alienado, mas despertam pouca ou nenhuma culpa ou mal estar do filho, o filho passa assumir uma posição de defensor do genitor alienador, mostrando ter preferência por ele. Nessa face, o filho passa a evitar a família do

¹ GARDNER, Richard. Síndrome da Alienação Parental. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.aliencaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 18 maio.2012

genitor alienado. Os menores, nesse estágio, não são poupados do andamento do processo de divórcio, sendo comum conhecerem tudo a respeito do conflito dos pais no tribunal. As visitas passam a ser prejudicadas por um sem número de situações que antes não existiam. Nesse momento os filhos passam a ser distanciar afetivamente do pai alienado. No tipo grave, enfim, a campanha de desmoralização é escancarada, aguda e incessante. As visitas são raras e sempre entremeadas por episódios de estresse, com choros, medos, fugas, repulsa. O filho odeia o genitor alienado, vendo-o como um indivíduo perigoso. Já relativamente ao genitor alienador a verdadeira adoração. Quanto ao ódio pelo genitor alienado, o filho não carrega nenhum sentimento de culpa. As visitas ao círculo social e familiar do genitor alienado são irremediavelmente suspensas. O filho age como suas ideias fossem próprias, como se não tivesse sofrido influência alheia. Nessa fase os vínculos afetivos entre filho e pai alienado já estão rompidos.”²

A criança, que está sofrendo dessa alienação, irá se negar a manter contato com seu genitor. E isso pode ocorrer por vários anos seguidos com gravíssimas conseqüências de ordem comportamental e psíquica, e geralmente a superação poderá acontecer somente quando a criança e o adolescente alcançarem a independência e se der conta do que aconteceu.

A dinâmica acima descrita é uma realidade recorrente na justiça de família, sendo cada dia mais comum assistir a um verdadeiro desmoronamento da relação pais e filhos após o divórcio. O fenômeno do distanciamento afetivo entre o filho e seu genitor não-guardião se desenrola em uma atmosfera de intenso sofrimento psicológico, cujas conseqüências são grandes.

Outras condutas do cônjuge alienador são trazidas por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Feraz de Campos Mônico:

A- Denigre a imagem da pessoa do outro genitor; B- organiza diversas atividades para o dia de visitas, de modo a torná-las desinteressantes ou mesmo inibi-las; C- não comunica ao outro genitor fatos importantes relacionados à vida dos filhos; D- toma decisões importantes sobre a vida dos filhos, sem prévia consulta ao outro cônjuge; E- viaja deixa os filhos

² GARDNER, Richard. Síndrome da Alienação Parental. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienciaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 18 maio de 2012.

com terceiros sem comunicar o outro genitor; F- apresenta o novo companheiro à criança como sendo seu novo pai ou mãe; G- faz comentários desairosos sobre presente ou roupas compradas pelo outro genitor ou mesmo sobre o gênero do lazer que ele oferece ao filho; L- critica a competência profissional e a situação financeira do ex-cônjuge; I – obriga a criança a optar entre a mãe ou o pai, ameaçando-a das consequências, caso a escolha recaia sobre o outro genitor; J – transmite seu desagrado diante da manifestação de contentamento externada pela criança em estar com o outro genitor; K – controla excessivamente os horários de visita; L – recorda à criança, com insistência, motivos ou fatos ocorridos pelos quais deverá ficar aborrecida com o outro genitor; M – transforma a criança em espiã da vida do ex-cônjuge; N – sugere a criança que o outro genitor é pessoa perigosa; O – emite falhas imputações de abuso sexual, uso de drogas e álcool; P – dá em dobro ou triplo o número de presentes que a criança recebe do outro genitor; Q – quebra, esconde ou cuida mal dos presentes que o genitor alienado dá ao filho; R – não autoriza que a criança leve para a casa do outro genitor, brinquedos e as roupas de que mais gosta; S – ignora, em encontros casuais, quando junto com o filho, a presença do outro progenitor, levando a criança também desconhecê-la; T – não permite que a criança esteja com o progenitor alienado em ocasiões outras que não aquelas prévia e expressamente estipuladas.³

Ao cônjuge alienado, por sua vez, resta o papel da vítima, sem meios diretos de defesa, uma vez que a influência do cônjuge guardião sobre o filho é muito maior, pois, vivendo sob o mesmo teto, tem tempo e condições de lançar sua campanha difamatória, moldando dessa forma a mente e as emoções do filho.

Com esses comportamentos, ao genitor alienado muitas vezes não resta alternativa a não ser recorrer ao Judiciário, iniciando um processo longo e penoso na busca pelo direito de compartilhar da vida do filho, e também, tendo de lidar com falsas acusações e denúncias que lhe são imputadas pelo outro genitor.

2.2 Análise comportamental da vítima e conseqüências provocadas pela Síndrome da Alienação Parental

A criança é levada a crer que é amada somente pelo genitor guardião, passa a

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. Alienação Parental. Disponível em: <http://www.ibdfem.org.br/artigos&artigos=589>. Acesso em 19 de maio 2012.

demonstrar ódio e ressentimento pelo outro genitor. Muitas das vezes não sabe justificar exatamente porque odeia o outro genitor.

Apesar do objetivo da alienação ser sempre o mesmo, o banimento do outro genitor da vida do filho, as razões que levam o genitor alienante a promovê-la denotam-se bastante diversificadas, muito embora resultem quase sempre das circunstâncias de se tratar o genitor alienante de pessoa exclusivista ou que assim procede motivado por um espírito de vingança ou de inveja.

Muitas vezes o afastamento da criança vem ditado pelo inconformismo do cônjuge com a separação, principalmente se o motivo for por adultério, em outras situações temos o vínculo afetivo com o ex-cônjuge, insatisfação pela atual condição financeira após separação, sentimento por ter sido abandonado pelo ex-cônjuge, a não aceitação do ex-cônjuge, de ter um novo relacionamento, superproteção e necessidade de obter exclusividade sobre os filhos, dentre outras.

São situações que se repetem na prática, muito embora os motivos que as ditam se mostrem por diversas formas, a depressão de que possa padecer o progenitor alienante também é apontada como motivadora da alienação parental.

Priscila Corrêa da Fonseca (2009) publicou em seu artigo: que a síndrome da alienação parental não se confunde com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocados pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança.

Enquanto na síndrome a criança terá condutas de recusas ao contato de uns dos genitores, a alienação parental será no caso de um processo de um genitor para afastar o outro genitor da vida do filho.

A síndrome da alienação parental pode ser instaurada também pelo genitor não guardião, que manipula afetivamente a criança nos momentos das visitas, para influenciá-las a pedir para ir morar com ele dando, portanto, o subsídio para que o alienador requeira a reversão judicial da guarda.

O número de casos de alienação parental no Brasil, sobretudo a procura por soluções chegaram a um nível tão alto que provocou a aprovação da lei 12.318/2010, que

completará dois anos em vigor no próximo dia 26 de agosto. A legislação define o que pode ser considerado alienação parental e penaliza quem se enquadra nos parâmetros da lei.

2.3 A regulação do tema na legislação brasileira: Lei 12318/10

A alienação parental está estipulada na lei 12.318 de 2010, ela vem assim como a Constituição Federal, o ECA e o Código Civil, proteger a criança e seus Direitos fundamentais, preservando dentre vários direitos o seu convívio com a família, e a preservação moral desta criança diante de um fato que por si só a atinge, a separação.

A lei considera 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 o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este (artigo 2º da Lei de Alienação Parental). Vale salientar que a lei teve a cautela de não restringir a autoria apenas aos genitores, mas a qualquer pessoa que tenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância. A nomenclatura genitor expõe claramente que ato da alienação parental pode ter por alvo indistintamente pai ou mãe.

No seu artigo 2º parágrafo único da lei 12.318 o legislador exemplifica as formas 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.

Havendo indícios da prática da alienação, o juiz, se necessário determinará perícia, seja para exames de eventuais atos de alienação parental ou de questões relacionadas a dinâmica familiar, como também para fornecer indicações das melhores alternativas de intervenção, quando necessária. A lei estabeleceu requisitos mínimos para assegurar razoável consistência do laudo, notadamente entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, avaliação de personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

Quanto á proteção do convívio do genitor e o filho, caso o alienador tente de alguma forma manipular e interferir no bom convívio, a lei é clara em seu artigo 6º:

Caracterizados atos típicos de alienação parental 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 a guarda compartilhada ou sua inversão;

VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII – declarar a suspensão da autoridade parental;

Em seu parágrafo único:

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

Toda criança e adolescente tem o direito de conviver e de manter laços de afeto, entretanto ocorrem situações que rompem esta convivência, impondo a necessidade da regulamentação deste direito.

Com a nova lei que dispõe sobre Alienação Parental, o Direito de Convivência

Familiar ganha mais força, pois o direito de visita, que é a forma de assegurá-la quando ocorrem situações que rompem, seria mais respeitado.

O direito de visita assegura a manutenção de outros direitos e garantias fundamentais, especialmente nos laços efetivos entre visitantes e visitados.

Quando uma criança ou adolescente é privado de se relacionar com quem ama, quando é privado do seu direito de ser visitado, seja pelo genitor que não detém a guarda, seja pelos avós, irmãos, tios, primos ou até mesmo por aqueles entes queridos com quem desenvolveu laços de afinidade, está sendo privado de sua dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, é em dos princípios basilares do Direito Brasileiro, tendo importância no Direito da Família, assim como o princípio da afetividade.

A lei da Alienação Parental protege o direito de convivência familiar e diz que aquele que dificultá-lo estará cometendo Alienação Parental. Conforme o artigo 3º da referida lei, “a prática de ato de Alienação Parental fere o direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável”.

Assim os genitores que não respeitam o direito de convivência familiar, por exemplo, interferindo para que as visitas não se realizem, poderão receber advertência, multa, perder a guarda ou até suspensão da autoridade parental.

A síndrome da alienação parental acarreta sérias conseqüências para a criança. Dentre elas, poderíamos destacar o fato de que a criança quando adulta poderá reproduzir o comportamento manipulativo do genitor que induziu a síndrome, o fato de que a criança quando adulta poderá se reprovar por ter cometido uma injustiça contra o outro genitor.

Segundo Priscila Fonseca (2007), “os efeitos desta síndrome podem se manifestar às perdas importantes, tais como a morte de pais, familiares próximos, amigos, etc. Com decorrência, a criança (ou o adulto) passa a revelar sintomas diversos, ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e principalmente agressiva. Os relatos acerca das conseqüências da síndrome de alienação abrangem, ainda, depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e às vezes, suicídio. É escusado dizer que, como toda conduta inadequada, a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é apontada como

consequência da síndrome”.

Os pais precisam compreender que muito daquilo que os filhos serão, está sendo construído agora e que eles são fundamentais para torná-los mais saudáveis emocionalmente. A criança se sente mais segura quando consegue construir uma imagem positiva dos pais.

A alienação parental é um tema complexo e polêmico, visto que são rompidos os laços afetivos da criança com um dos genitores que, indiscutivelmente, é essencial ao seu desenvolvimento.

A lei vem reforçar a importância da família, do bom convívio entre pais e filhos e traz uma realidade atual, a alienação parental que, se não observada e acompanhada acarreta sérios problemas a criança, a seus pais e a sociedade. Assim, não pode o direito desviar os olhos dessa realidade, ao fundamento de que a síndrome da alienação parental é questão que deve ser tratada.

CAPÍTULO 3

3.1 O Princípio protetivo da Dignidade da pessoa humana

Os direitos humanos têm como ponto central a dignidade humana, que passa a ser inscrita nas Constituições dos Estados que tem o compromisso de reconhecer a importância do ser humano como centro de todas as ações.

Antônio Junqueira de Azevedo (2002 p.100) relata que “a pessoa humana caracteriza-se por participar do fluxo vital da natureza, distinguido de todos os demais seres vivos pela sua capacidade de reconhecimento do próximo, de dialogar, e principalmente, pela sua capacidade de amar”.

O princípio da dignidade humana ocupa uma posição privilegiada no texto constitucional. A dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil. Sua finalidade, na qualidade de princípio

fundamental, é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano.

Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

III – a dignidade da pessoa humana;

A consagração constitucional da dignidade da pessoa humana resulta na obrigação do Estado em garantir ao ser humano um patamar mínimo de recursos, capaz de prove-lhe a subsistência. Como se trata de condição humana o seu reconhecimento positivo deve ser incentivado para que os Estados possam se orientar para efetivar, mesmo que o Direito não expresse o seu reconhecimento em um ordenamento jurídico.

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 61), a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor de ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações.

O princípio da dignidade humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família, sendo usado para resolver questões práticas envolvendo as relações familiares. A família passou a ser composta por várias configurações que se possa imaginar, essa mudança se deu espaço para a afetividade, a solidariedade, a cooperação e o respeito à dignidade de cada um de seus membros.

O respeito à dignidade da pessoa humana pressupõe que se assegure também os direitos sociais previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência dos desamparados, na forma dessa Constituição. O referido artigo, por sua vez, está atrelado ao artigo 225 da Constituição Federal, onde prevê que todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida impondo ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3.2 A proteção da criança frente ao princípio da dignidade humana

No ano de 1989 foi aprovada a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, essa representa o mínimo que toda a sociedade deve garantir as crianças, reconhecendo em um único documento as normas que os países signatários adotaram e incluíram em suas leis.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança no Brasil foi ratificada através do decreto número 99.710/90. A partir desse decreto, o país incorporou, em caráter definitivo o Princípio do melhor interesse da criança no sistema jurídico brasileiro, e, sobretudo, tem representado norteador importante para modificação das legislações internas referente ao assunto.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Princípio do melhor interesse da criança vigora por força do parágrafo 2º do artigo 5º, da Constituição da República da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Diante da compreensão da criança e do adolescente o sujeito de direito e de valorização jurídica do afeto na estrutura familiar, decorreu o princípio do melhor interesse, segundo o qual o menor, numa situação fragilizada por conta de seu processo de formação e personalidade, merece proteção especial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente segue as orientações do artigo 227 da Constituição Federal prestigiando em seu texto o vínculo familiar, o estatuto rege – se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando conduzir o menor à maioridade de forma responsável, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais.

Infelizmente, determinados valores nem sempre são preservados pela família, daí a necessidade de intervenção do Estado, afastando a criança e o adolescente do contado com os genitores. Por isso todas as pessoas que fazem parte dessa sociedade devem respeitar e cobrar o que expressa o nosso artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

O Código Civil em vigor reconhece o Princípio do melhor interesse da criança de forma implícita no seu artigo 1583 que faz referência a guarda unilateral ou compartilhada.

A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la. Deixando claro que na dissolução da sociedade conjugal, a culpa não influencia quanto a guarda dos filhos, devido ser aplicada o princípio que busca a proteção integral ou o melhor interesse do menor.

Visto que o que deve ser verificado na questão no melhor interesse da criança e do adolescente é a capacidade que o titular da guarda tem em dedicar a criança amor, dedicação e provê-lhe os alimentos necessários.

Não é fácil a aplicação do princípio do melhor interesse da criança na disputa da guarda. Fica difícil identificar o que seria o mais correto para ela quando ambos os pais estão pleiteando em juízo a guarda. Por isso é necessária uma criteriosa avaliação que irá reconhecer a realidade da família e o vínculo estabelecido entre a criança e cada um dos pais. Torna-se necessário ouvir a criança, para que ocorra uma melhor decisão judicial ao interesse da criança ou adolescente.

A criança e os adolescentes são merecedores de atenção especial e integral por parte do Estado, da família e da sociedade, para que tenham respeitados todos os direitos fundamentais. Só assim será possível ter um país digno e não termos relegados de crianças e adolescentes a um futuro trágico. Somente com respeito a este preceito, poderemos ter uma sociedade realmente justa e solidária.

3.3 A guarda compartilhada como solução nos casos de alienação

A Guarda Compartilhada é uma ótima solução para o banimento da síndrome da alienação parental, pois através desta os dois genitores tem a possibilidade de educar e participar do crescimento dos filhos. O poder familiar deve ser exercido por ambos os pais, pois eles são responsáveis pela guarda, educação e sustento de seus filhos.

A guarda dos filhos possui sua origem na dissolução conjugal, sendo tratada em nosso ordenamento jurídico, no artigo 1634, II do Código Civil de 2002, que a indica como forma de poder familiar, exercido através de um dever de custódia, educação, proteção, responsabilidade e bem estar do menor, também devendo ser responsabilizado pelos danos

que estes possam vir a causar a terceiros.

De acordo com a nova legislação, se caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer outra conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com o genitor, o juiz poderá adotar varias medidas para solucionar o problema, dentre elas, a guarda compartilhada, cabendo ao juiz fixar por medida cautelar o domicílio da criança ou do adolescente. Lembrando, que a guarda compartilhada também poderá ser fixada por consenso conforme artigo 1584 do Código Civil.

O Código Civil de 2002 estabelece as modalidades de guarda que poderá ser exercida pelos genitores do menor, devendo o magistrado, através do caso concreto, optar pelo melhor modelo, sempre objetivando o melhor interesse da criança ou adolescente.

A guarda única é aquela deferida a apenas um dos genitores, onde adquire este, o direito de permanecer com os filhos, cabendo ao outro exercer o direito de visitas.

Já a guarda compartilhada ou conjunta, é o modelo em que confere a possibilidade de ambos os pais, exercerem uma ligação estreita com os filhos, após a dissolução do vínculo conjugal, sendo ambas as autoridades para tomarem decisões importantes na vida dos filhos. Requer uma co-responsabilidade de ambos os genitores acerca de todos os eventos e decisões referentes aos filhos.

Os pais conhecem, discutem, decidem e participam em igualdades de condições exatamente da mesma maneira como faziam quando estavam unidos conjugalmente, de forma que nenhum deles ficará relegado a um papel secundário, como mero provedor de pensão ou limitado as visitas de final de semana.

Na guarda compartilhada ambos os pais tem o pátrio poder, no caso do código civil de 2002 o poder familiar, sem importar o tempo em que os filhos passem com cada um deles. A responsabilidade compartilhada entre os genitores, permite explorar mais profundamente a idéia do poder familiar após a extinção do vínculo conjugal, preservando o vínculo afetivo dos filhos aos seus pais, do convívio familiar, pois divórcio, da impressão de posse perante os filhos e da figura de visitante do outro genitor.

A guarda compartilhada não permite que nenhum dos pais se exima de suas responsabilidades e, muito menos, que um dos pais não possa exercer esse dever para com a vida do filho.

O artigo 1632 do Código Civil de 2002 dispõe que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram a relação entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem sem sua companhia os segundos”.

É necessário que ambos os pais deixem seus ressentimentos pessoais de lado e busquem o interesse do filho, não há espaço para egoísmo, que só prejudica o entendimento e leva a discórdia.

A guarda compartilhada não inclui a idéia de alternância de dias, semanas ou meses de exclusividade na companhia dos filhos. Na guarda compartilhada o que se “compartilha” não é a posse, mas sim a responsabilidade pela criança ou adolescente.

A Lei 11.698 de 13 de junho de 2008 consolidou o instituto da guarda compartilhada do direito pátrio. O significado da guarda compartilhada conforme artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente é da proteção a criança e ao adolescente, obriga a prestação de assistência material, moral e educacional.

Portanto, o instituto da guarda está ligado ao complexo de deveres e direitos decorrentes do exercício do poder familiar. Participando ativamente e com responsabilidade da vida dos filhos. É isso que se resume a guarda compartilhada.

O comprometimento e a responsabilidade com a proteção, sustento e educação dos filhos independentemente de quem detém a guarda material do menor, deve ser de ambos os pais. É essa participação conjunta direta dos pais na tomada de decisões sobre todos os aspectos que envolvem os filhos é que difere a guarda compartilhada.

Vale ressaltar, que no Brasil apesar da isonomia constitucional entre homens e mulheres, elas ainda detém a maioria das guardas deferidas judicialmente, sob o argumento de estarem “melhor preparada” do que os pais para criarem os filhos.

Os benefícios desse modelo de guarda podem ser facilmente auferidos, os filhos apesar de sentirem os efeitos da ruptura conjugal dos pais, se sentem menos ameaçados de abandono por parte do genitor visitante, pois este, ao compartilhar da guarda, se faz mais presente na vida dos filhos, os pais, dividem responsabilidade e a participação mais conjunta e ativamente na vida dos filhos.

Cabe ao julgador quando da homologação ou decisão sobre a guarda, primar pela convivência simultânea dos filhos com os pais, pelo exercício do poder familiar em

conjunto e pela fixação da residência do filho, requisitos mínimos necessários à concessão da guarda compartilhada, sempre visando o melhor interesse da criança ou adolescente.

Em relação a pensão alimentícia em nada deve ser alterada em virtude da concessão da guarda compartilhada. O valor pago a título de pensão deve ser suficiente para arcar com sustento do menor (saúde, alimentação, lazer, educação, etc) e em conformidade com a condição econômica financeira de cada genitor, prevalecendo o princípio da proporcionalidade e o binômio possibilidade X necessidade.

Vale ressaltar que a qualquer tempo poder-se a promover a Ação Revisional de Alimentos, desde que se comprove modificação na riqueza ou de quem recebe ou de quem fornece alimentos.

No modelo de guarda compartilhada, as visitas do genitor que não mora com o filho deve se dar de forma mais intensa. A presença assídua do guardião visitante no convívio com o filho é de grande importância, pois visa o fortalecimento dos laços afetivos entre pais e filhos. O direito de visita deve ser substituído pelo direito a convivência.

Esse modelo de guarda é preferencial nos casos em que não há consenso entre os pais sobre a guarda dos filhos, levando-se em conta o princípio do melhor interesse do menor.

É de grande importância o envolvimento dos pais na criação e educação dos filhos, principalmente em sua formação psíquica, não podendo ser a criança privada da presença de um de seus pais, pelo motivo de não estarem mais unidos. O afeto deve prevalecer sempre não devendo a relação entre pais e filhos se ver prejudicada por falta de contato.

Nesse sentido a proposta da guarda compartilhada como dito servirá para:

(...) a superação das limitações e reflexos negativos da guarda unilateral como a síndrome da alienação parental ou implementação de falsas memórias, onde o guardião induz a criança a afastar-se e odiar o outro genitor, por meio de uma prática de desmoralização e manipulação de fatos". (DIAS, 2005 p. 410)

Por ser a guarda compartilhada um modelo muito bem visto pelos juristas e doutrinadores, deve ser aplicada de forma cautelosa, e não como regra, pois sendo feita sua aplicação sem um estudo prévio social e psicológico, poderá causar danos irreversíveis.

A própria lei da guarda compartilhada, determina a orientação técnico profissional ou de equipe interdisciplinar para auxiliar o juiz na tomada de decisão.

A convivência simultânea e harmoniosa com os genitores é que irá inculpir nos filhos o sentimento de união e de solidariedade familiar, indispensável à formação ao desenvolvimento físico, psíquico, moral e social de qualquer cidadão. Essa modalidade surge com o intuito de equiparar e por em equilíbrio os papéis parentais, procurando sempre atender ao melhor interesse da criança e do adolescente. A guarda compartilhada é adequada, pois ameniza os sofrimentos dos filhos devido à separação dos pais.

3.4 Análise Jurisprudencial do tema

A síndrome da alienação parental é um tema atual em nosso ordenamento jurídico, ainda não existem muitas jurisprudências disponíveis, justamente por ser um assunto em estudo e que ainda enfrentam muitas dificuldades para ser reconhecido no processo.

O primeiro caso a ser descrito envolve a síndrome da alienação parental em um caso de aversão do menor à figura do pai.

AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - AVERSÃO DO MENOR À FIGURA DO PAI - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - NECESSIDADE DE CONVIVÊNCIA COM A FIGURA PATERNA - ASSEGURADO O DIREITO DE VISITAS, INICIALMENTE ACOMPANHADAS POR PSICÓLOGOS - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. - O direito de vistas decorre do poder familiar, sendo a sua determinação essencial para assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e emocional do filho. - É certo que ao estabelecer o modo e a forma como ocorrerá as visitas, deve-se levar em conta o princípio constitucional do Melhor Interesse da Criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual. - Nos casos de alienação parental, não há como se impor ao menor o afeto e amor pelo pai, mas é necessário o estabelecimento da convivência, mesmo que de forma esporádica, para que a distância entre ambos diminua e atenua a aversão à figura paterna de forma gradativa. - Não é ideal que as visitas feitas pelo pai sejam monitoradas por uma psicóloga, contudo, nos casos de alienação parental que o filho demonstra um medo incontrolável do pai, torna-se prudente, pelo menos no começo, esse acompanhamento. - Assim que se verificar que o menor consegue ficar sozinho com o pai, impõem-se a suspensão do acompanhamento do psicólogo, para que a visitação passe a ser um ato natural e prazeroso. Desembarcadora Sandra

Fonseca, processo número 1070106170524-3 comarca Belo Horizonte.⁴

No voto foi estabelecido que as visitas do pai sejam acompanhadas por psicólogos indicados pelas partes.

Salientando a necessidade de contato entre ele e o filho para que o relacionamento melhore, ainda que acompanhada por psicólogo. Sendo essa determinação essencial para o filho que, de repente, se vê privado da convivência diária de um de seus genitores.

Assegurando com isso o desenvolvimento psicológico e emocional equilibrado para a criança, buscando o restabelecimento do amor incondicional entre o filho e o pai, para o desenvolvimento do menor, é essencial que ele se sinta protegido e assistido por ambos os genitores.

O segundo caso descrito envolve a síndrome da alienação parental em uma falsa denúncia de abuso sexual, em que foi solicitado um agravo de instrumento número 7001522414, na qual foi negado seu provimento na comarca de Porto Alegre:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.

Estando as visitas do genitor à filha sendo realizadas junto a serviço especializado, não há justificativa para que se proceda a destituição do poder familiar. A denúncia de abuso sexual levada a efeito pela genitora, não está evidenciada, havendo a possibilidade de se estar frente à hipótese da chamada síndrome da alienação parental. Negado provimento.⁵

O relatório foi elaborado por Maria Berenice Dias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miriam S.S., em face da decisão da fl. 48, que, nos autos da ação de destituição de poder familiar que move em face de Sidnei D.A., tornou sem efeito a decisão da fl. 41, que, na apreciação do pedido liminar, suspendeu o poder familiar do agravado. Alega que a destituição do poder familiar havia sido determinada em razão da forte suspeita de abuso sexual do agravado com a filha do casal. Afirma que não concorda com a manifestação do

⁴ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Segunda Câmara Cível, Comarca de Belo Horizonte .

⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível, Comarca de Porto Alegre, Agravo de Instrumento N° 70015224140.

magistrado que tornou sem efeitos a decisão proferida anteriormente, visto que não utilizou nenhum expediente destinado a induzir a erro a magistrada prolatora do primeiro despacho. Ademais, ressalta que juntou aos autos documentos de avaliação da criança e do grupo familiar. Requer seja provido o presente recurso e reformada a decisão impugnada, com a consequente suspensão do poder familiar (fls. 2-7). O Desembargador-Plantonista recebeu o recurso no efeito meramente devolutivo (fl. 49). O agravado, em contra-razões, alega que a agravante não trouxe aos autos o laudo psicológico das partes, o qual é essencial para o entendimento do caso. Afirma que o laudo pericial produzido em juízo reconheceu a impossibilidade de diagnosticar a ocorrência do suposto abuso sexual de que é acusado. Salieta que tal ação está sendo utilizada pela agravante como represália pelo fato de o agravante já ter provado na ação de regulamentação de visitas a inexistência de tal atrocidade, bem como, ter obtido o direito de rever sua filha. Requer o desprovemento do agravo (fls. 58-64). A Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento, para que seja suspenso, liminarmente, o poder familiar do agravado por seis meses, determinando-se, de imediato, o seu encaminhamento a tratamento psiquiátrico, nos termos do art. 129, incisos III, do ECA, para futura reapreciação da medida proposta, restabelecendo as visitas, caso assim se mostre recomendável, mediante parecer médico-psiquiátrico, a ser fornecido pelos profissionais responsáveis pelo tratamento do agravado e da infante, no prazo acima mencionado, a fim de permitir ao Juízo o exame da matéria (fls.119-127). Requerido o adiamento do julgamento do recurso, em face da audiência. Nesta, deliberada a continuação das visitas junto ao NAF, requereu a agravante o desacolhimento do recurso (fls. 130-142). É o relatório.⁶

Esse caso deixa muito claro o quanto é complicado decidir questões nas quais existe uma necessidade de laudo pericial elaborado por um Psiquiatra Forense. A decisão se torna complicada, pois se um pai for inocente de uma acusação de abuso sexual e a justiça entender o oposto, poderá afastar a criança delei injustamente por isso, Maria Berenice deixou clara a dificuldade do reconhecimento do abuso e por isso não teria motivo para suspender o poder familiar do agravado:

Diante deste quadro, e inexistindo prova da existência de abuso sexual na ação de regulamentação de visitas, não há justificativa para a suspensão do poder familiar do agravado, devendo permanecer as visitas estipuladas junto ao Núcleo de Atendimento à Família do Foro Central – NAF, para

⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível, Comarca de Porto Alegre, Agravo de Instrumento N° 70015224140.

que evitar maiores danos à infante, conforme recomendado pelo Dr. Hélivio Carpin Corrêa (fls. 111-112): A presença do pai no encontro com a menor deve fazer parte de um processo terapêutico, mais que uma possibilidade jurídica, pois não se reestrutura uma relação deficitária por decisão judicial, ou imposição por força física ou poder financeiro, mas sim com um profundo trabalho terapêutico experiente e continente para as angústias e distorções de ambos subsistemas (Vanessa e o réu). Nesse momento, uma proibição das visitas para o réu em relação a sua filha aumentaria ainda mais a distância entre eles.” Aliás, fica aqui a advertência à genitora para que não mais crie empecilhos à visitação, sob pena de se fazer necessárias medidas outras para assegurar o indispensável convívio entre o genitor e a filha. Ao depois, é de ser acolhido o parecer pericial que indica que mãe e filha sejam encaminhadas a tratamento terapêutico. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - De acordo.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - De acordo.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Agravo de Instrumento nº

70015224140, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME ."

Julgador(a) de 1º Grau: ROBERTO ARRIADA LOREA.⁷

No final da justificativa do voto ficou esclarecido que um pai ou uma mãe que continuarem a criar empecilhos alienando a criança, poderão sofrer conseqüências. Toda essa verificação foi possível através do excelente trabalho do Psiquiatra Forense.

No Poder Judiciário na questão da síndrome da alienação parental, um aspecto muito importante a ser observado é a utilização do Perito, conforme verificamos nas jurisprudências citadas, e normalmente eles são assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, e que são chamados especialistas da área de psiquiatria forense.

⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível, Comarca de Porto Alegre, Agravo de Instrumento N° 70015224140.

Conclusão

Em relação ao instituto do poder familiar, constatou-se que, perante sua abordagem histórica, sofrera diversas transformações. Passou do poder absoluto e tirano ao poder relativo dos pais e, ainda, posteriormente protetivo do Estado. A família, conservadora patriarcal, passou a valorizar por lei, a igualdade dos cônjuges, partindo, contudo, da igualdade conquistada pela mulher. Lentamente se construiu medidas de proteção à criança e ao adolescente, gozando de todos os direitos fundamentais e sociais. Nas dissoluções conjugais, os filhos passam a ser sujeitos passíveis de disputas em processo judiciais. Medidas protetivas em relação do abuso do poder familiar dos genitores tornam-se necessárias.

Em decorrência de tantas transformações sociais, individuais e coletivas onde a família passou a ter discussões judiciais em decorrência das rupturas conjugais, surge a alienação parental que desdobra como consequência nas relações pessoais advindas dessas relações. Crianças e adolescentes passam a ser objetos de disputa, tão somente para satisfazer os caprichos (o ódio, a vingança, as insatisfações pessoais) de seus genitores. Muitos ex-casais ainda não se conscientizaram que o poder familiar deve ser exercido de forma igualitária. Que o vínculo afetivo de seus filhos precisam ser mantidos com ambos os genitores em função do seu pleno desenvolvimento. Deixando claro que, as circunstância de ex- casal, não existe a situação de ex- pai e ex-mãe.

Entende-se que a guarda compartilhada apresenta-se como um modo de prevenção e ou solução a Síndrome da Alienação Parental, não para sua totalidade falando da realidade atual, mas certamente para alguns casos, surtam um efeito notável. A guarda compartilhada não deve ser imposta pelo nosso judiciário a todos casos, este deve sim perceber-se o caso concreto que existe a possibilidade, caso contrário ela não trará resultados positivos.

O tema ora proposto é difícil e delicado para se lidar, haja vista a inserção do Estado no âmbito familiar nos casos de abuso parental. Linhas de mediação e campanhas de conscientização devem ser arguidas. Tais condições exigem do próprio Estado uma demanda de organização de profissionais a fim de que se estabeleça uma efetividade nos

casos concretos, para proteger as vítimas da alienação parental.

Para tanto, assunto a ser estudado e abordado em outros trabalhos acadêmicos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista dos Tribunais**. v. 797, p. 11-26, mar 2001.

BRASIL, **Constituição Federal da República**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família** 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo. Centauro, 2009.

FIÚZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 8.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Síndrome da Alienação Parental**. In; Revista Brasileira de Direito de Família. v. 8, n. 40, fev/mar, 2009.

GARDNER, Richard. **Síndrome da Alienação Parental**. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e Mônaco, Gustavo Ferraz de Campos. **Alienação Parental**. Disponível em <http://www.ibdfem.org.br/artigos&artigos=589>.

PRADO, Danda. **O que é família**. 12. ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva 2008.

THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. União homossexual: reflexão jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n 807. Jan 2003.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Segunda Câmara Cível, Comarca de Belo Horizonte.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível, Comarca de Porto Alegre.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 6.ed. São Paulo: Editora Atlas S. A.2008.