

A IMPORTÂNCIA DA CELERIDADE EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

***TÂNIA DIAS ARAÚJO TAVEIRA**

Bacharel em Direito. Estudou na Faculdade de Direito de Ipatinga

**** MARIA EMÍLIA ALMEIDA DE SOUZA SALVADOR**

Advogada de Família e Sucessões. Professora de Direito Civil, Direito Processual Civil e Prática Forense na Faculdade de Direito de Ipatinga, FADIPA. Mantenedora do site www.profmariaemilia.blogspot.com. Coordenadora do programa Para Sempre Fadipa, voltado para os egressos da instituição. Tem experiência na área do direito, com ênfase em direito processual civil e direito civil.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo investigar a alienação parental e a necessidade de analisar a lei que a disciplina, uma vez que a doutrina relacionada ao tema é escassa, mesmo com inúmeros reconhecimentos da necessidade de proteção do vitimado. A norma visa a proteção da pessoa humana do menor, que não pode ser prejudicado pelas dificuldades que impedem seu convívio com toda a sua família de forma harmoniosa. Em regra o alienador é o mesmo genitor guardião, que aproveitando de sua influência sobre o menor, a manipulação com a simples finalidade de afastá-lo da convivência do outro genitor, movido pela vingança da desilusão amorosa. Isso não limita os casos da alienação parental apenas aos genitores do menor, pode ocorrer também em casos de qualquer outro parente ser o alienador, chegando a ocorrer até mesmo diante de decisões de tutela e curatela. Diante de tais situações é que surgiram motivações para o desenvolvimento de tal trabalho, deixando clara a importância da colaboração dos psicólogos, assistentes sociais, do representante do Ministério Público, do advogado, da própria família, e do judiciário, para evitar a morosidade nos casos da alienação parental, e por consequência evitando-se os traumas que possam causar aos menores, pois deixam sequelas às vezes tão fortes que jamais serão revertidas.

Palavras-chave: Alienação parental. Menor. Alienador. Guardião. Manipulação. Morosidade.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos emergiu na sociedade brasileira o dilema da alienação parental, tema de grande significado entre os profissionais da psicologia e do judiciário. A Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Que mesmo durante a tramitação do processo já era grande a polêmica fazendo surgir uma série de questionamentos e de diferentes posicionamentos decorrentes da influência negativa exercida sobre a criança pela alienação parental, para que ela ignore ou tenha sentimentos negativos em relação a um dos genitores, com a intenção de quebrar os laços afetivos.

Em razão da grande preocupação dos especialistas com os danos psicológicos causados às crianças, cabe perguntar: As formas e meios legais existentes para intervir sobre as situações de conflitos e disputas familiares produzem os resultados urgentes e com a efetividade necessária? Em que casos e por quê? Qual seria, nesse processo, o papel da família, da psicologia, dos Magistrados e do Ministério Público?

Embora a nova lei tenha a finalidade de regular a convivência entre pais e filhos depois da separação conjugal, somos chamados a refletir sobre o impacto dos seus efeitos psicológicos na vida dessas crianças. Para tal, a Lei 12.318 estabelece de forma específica e criteriosas quais são os direitos das crianças e dos pais. O descumprimento desses critérios por qualquer dos genitores será motivo de aplicação das medidas judiciais cabíveis de acordo com a gravidade do caso poderá advertir o alienador; modificar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, aplicar multa, alterar a guarda, suspender a autoridade parental.

Antes do advento dessa lei, os instrumentos capazes de coibir e punir a alienação parental eram o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Processo Civil. No entanto, na prática, tais atos raramente eram sancionados. Na nova lei tratou-se de dar destaque correto a certas questões da responsabilidade, como nos casos em que o genitor que pratica a alienação, mantendo sob seu domínio algo obtido ilicitamente ou de forma duvidosa, a responsabilidade era vista de forma exclusiva, prevendo a nova lei que ambos devem ser responsabilizados.

A Alienação Parental (AP) é a alienação de um filho em relação a um dos genitores, ou seja, é a prática hostil por parte da criança a um genitor, que pode ter sido causada por violência deste genitor contra a criança. Diferentemente da Síndrome de Alienação Parental (SAP) que é um distúrbio sofrido pela criança em relação ao genitor alienado, uma vez que sofreu uma lavagem cerebral pelo genitor alienador, sem nenhuma justificativa plausível. O diagnóstico da rejeição da criança após o divórcio é injustificado, uma vez que existia anteriormente um estreito laço afetivo e um relacionamento adequado onde a base sempre foi o amor pela família.

A importância de se colocar essas definições e, ao mesmo tempo, compará-las com o termo original produzido pelo psiquiatra forense norte-americano Richard Alan Gardner em 1985, do qual emprestamos, ainda que parcialmente, a denominação da lei brasileira. Não há que se confundirem os termos, pois a lei não equivale à teoria de Gardner, o que se presume diferentes pontos de vista entre psicólogos e o judiciário.

A animosidade da criança para com o genitor pode ser gerada por diversas causas. Entre elas, as revoltas comuns da adolescência e o esforço para afetar o pensamento e o comportamento daquele jovem de forma indesejável pois a ele são conferidos outros padrões de valores. Há também os abusos psicológicos, físicos, sexuais e a negligência ou o abandono praticado por um genitor, que passa a ser rejeitado pela criança ou pelo adolescente. Trata-se, portanto, de uma ferramenta psicojurídica criada para propor o diagnóstico diferencial para os motivos da oposição dos filhos a um dos pais e oferecer subsídios para uma intervenção judicial.

A alienação parental é mencionada com frequência na mídia, em eventos nas áreas do Direito e da Psicologia, bem como em sentenças nas varas de família, motivando a criação da lei sobre alienação parental, a qual visa à punição dos chamados genitores alienadores. A Lei nº 12.318/2010 traz ao sistema jurídico o conceito legal para atos da alienação parental, que se encontra no centro dos debates sobre litígio conjugal e guarda de filhos.

Na visão de Richard Gardner, o distúrbio infantil que ocorreria principalmente com as crianças e adolescentes vulneráveis às disputas judiciais entre seus pais, seria resultado de “lavagem cerebral” ou “programação” feita por um genitor na criança, somada à colaboração desta, contra o outro responsável. Para Gardner, depois de algum tempo a alienação parental poderia extinguir a relação da criança com o genitor rechaçado, ou alienado.

Além disso, acreditava que alguém que durante a infância percebeu um dos pais praticava atos indignos, não poderia se tornar uma pessoa saudável no futuro. Gardner assegurava que com o tempo essa criança começaria a se manifestar com

distúrbios psiquiátricos que se complicariam ao longo de sua vida. Em investigação realizada sobre o tema Sousa (2010) constatou, na companhia de outros autores Escudero, Aguilar & Cruz (2008), que o psiquiatra afirmava a existência da SAP sem apresentar dados de pesquisas que embasassem o conceito por ele criado.

Gardner apoiava-se, fundamentalmente, em analogias com doenças físicas e argumentações supostamente lógicas, não considerava conclusivos os resultados de pesquisas sobre separação conjugal e regime de guarda de filhos, amparando-se quase que exclusivamente em seus próprios estudos, os quais não explicavam, de forma mais detalhada, como haviam sido realizados. Com relação ao litígio conjugal, Gardner possuía uma visão determinista acerca dos membros do grupo familiar, e via como ponto complexo a dificuldade para situações de conflito e sofrimento.

De acordo com o artigo 2º da Lei 12.318/2010:

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

O texto legal apropriou-se do espírito desta "síndrome" e tocou nos pontos mais relevantes, estabelecendo assim que o fato se dá quando uma criança ou adolescente forem afetados psicologicamente pelos pais, avós, guardiães, tutores ou qualquer pessoa que os tenha sob sua autoridade, no intuito de prejudicar os seus vínculos de amor e afeto com um dos genitores.

Ultimamente, medidas punitivas tem sido adotadas pelo Judiciário em vários países, quando identificados casos de litígio entre pais em que, por meio de sentença judicial, foi impedida qualquer forma de contato entre a mãe, suposta alienadora, e a criança, bem como com todos os familiares ligados ao lado materno. Um dos casos ocorrido no Brasil ganhou destaque na mídia o caso de uma menina de cinco anos em que, por meio de sentença judicial baseada em laudo psicológico, foi proibido o contato entre mãe e filha durante noventa dias. Cabe lembrar que, por problemas de saúde, a criança veio a falecer durante esse período.

Há duas situações que, embora configurem casos mais extremos, são frequentes. Há casos do uso distorcido da Lei Maria da Penha, quando a mãe não quer mais a presença do pai por diversos fatores e procura a unidade de policial e alegando ter sofrido ameaças. Há também falsas denúncias de abuso sexual dos menores. Com isso, conturbam o andamento do processo, e atrasam ainda mais a decisão judicial.

Especialistas apontam o aumento da violência como novo dilema da era capitalista. A família moderna também ganha novos contornos em face dessa realidade. A prática judicial revela dados assustadores quanto à violência dentro da célula familiar que passa por divórcio. As situações de famílias com dinâmicas alienadoras apresentam níveis pronunciados de violência, desde psicológica até física, abarcando todos os seus entes, inclusive as crianças.

A complexidade do que se trata esse trabalho leva à convicção de que as aproximações deveriam ser mais amplas, abrangendo diversas áreas, intervenções e programas que pudessem se complementar; a nova lei é apenas uma delas. Necessitamos outras intervenções que conjuntamente abordem o problema.

Diante da demora ou do silêncio do Judiciário, alguns genitores desistem do contato com seus filhos, outros passaram a cometer atos transgressores, ironicamente para manter seu direito de visitas ao filho. Ao negar a aplicação da lei para coibir os atos de transgressão da norma legal de um genitor que usa o próprio filho como instrumento de retaliação, o sistema judiciário é conivente com a transgressão, participando do ciclo de violência. Foi possível observar o efeito perverso da falta da aplicação da sanção.

Por fim, a presente pesquisa trará também como os processos com indícios de alienação parental passam a ter tramitação prioritária e com direito às medidas provisórias necessárias. Ressaltando a importância da celeridade em casos específicos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente.

Afinal o Estado tem o dever de proteger as crianças e essas têm o direito à convivência familiar saudável, fundamentada na solidariedade e no amor, para que

possam na fase adulta a integrarem a nossa sociedade tendo como valores que o essencial é o cuidado com o próximo em todos os âmbitos, pois poderão assim salvar vidas e construir um mundo mais humano.

2 O ESTADO COMO PROTEÇÃO PARA AS FAMÍLIAS

Que nenhuma família comece em qualquer de repente. Que nenhuma família termine por falta de amor. Que o casal seja um para o outro de corpo e de mente. E que nada no mundo separe um casal sonhador!
 Que nenhuma família se abrigue debaixo da ponte. Que ninguém interfira no lar e na vida dos dois. Que ninguém os obrigue a viver sem nenhum horizonte. Que eles vivam do ontem, do hoje em função de um depois!
 Que a família comece e termine sabendo onde vai. E que o homem carregue nos ombros a graça de um pai.
 Que a mulher seja um céu de ternura, aconchego e calor
 E que os filhos conheçam a força que brota do amor! Abençoa, Senhor, as famílias! Amém! Abençoa, Senhor, a minha também (bis).
 Que marido e mulher tenham força de amar sem medida. Que ninguém vá dormir sem pedir ou sem dar seu perdão. Que as crianças aprendam no colo, o sentido da vida. Que a família celebre a partilha do abraço e do pão!
 Que marido e mulher não se traiam, nem traiam seus filhos! Que o ciúme não mate a certeza do amor entre os dois! Que no seu firmamento a estrela que tem maior brilho, seja a firme esperança de um céu aqui mesmo e depois! (Música: "Oração pela família", Padre Zezinho)

O Estado tem o dever de proteger de forma especial as famílias, pois ele mesmo reconhece que essa instituição é o alicerce da sociedade e a maneira como se vê e se compara cada detalhe da incrível evolução que se resulta das diferentes formas de se constituir uma família.

O que deve ser levado em consideração é o direito de continuar buscando a concretização dos sonhos, o que não se limita com preconceitos religiosos, políticos ou sociais. Principalmente quando esse sonho é o de ter um filho e de se formar uma família equilibrada de onde surgirão crianças amadas, as quais se desenvolverão de forma esperada e adequada para seu desenvolvimento físico e psicológico.

Assim, com o Estado protegendo as famílias, a própria sociedade será formada por cidadãos com melhores condições para contribuir com o melhor desenvolvimento da nação. Isso ocorre na medida em que o Estado ao efetivar tal proteção,

necessariamente impõe limites regulamentadores dentro do instituto da família para evitar que os pais abusem de seu poder familiar em relação aos seus próprios filhos.

2.1 O poder familiar

O Código Civil de 1916 adotou a expressão “pátrio poder” durante décadas para definir a autoridade do pai sobre os filhos e o principal fator da mudança foi o advento da Constituição Federal de 1988, uma adequação do instituto ao novo perfil de Direito de Família do século XXI.

Valorizando a dignidade da pessoa humana, ao colocar esse princípio como o ponto mais importante do ordenamento jurídico e avaliando as relações dentro de um determinado grupo de familiares de forma individualizada em razão da dignidade de cada partícipe.

Com o Estado regulamentando e limitando o relacionamento familiar dá aos pais o direito de se valer de seu poder familiar enquanto seus filhos não se tornarem pessoas plenamente capazes, para tanto os pais terão a obrigação de cumprir com as normas jurídicas impostas a eles a fim de defender o interesse pelo desenvolvimento da personalidade do próprio filho.

Em outras palavras, o poder familiar é uma forma legal em que se permite aos pais alguns atos para que o menor possa se desenvolver de maneira saudável em um ambiente equilibrado e adequando cada membro da família à realidade orientada por ambos os pais.

2.2 O poder com amor

Ao compreendermos o que seja “poder familiar”, devemos nos ater que todo esse quadro deve ser moldurado pelo “amor”, amor de quem faz toda a diferença para

que uma criança se relacione com todos os membros da família, sem perder o respeito mútuo que proporcione o equilíbrio e a harmonia entre os pais e seus filhos.

Segundo a Constituição Federal, um dos seus princípios mais importantes é o da dignidade da pessoa humana, mais precisamente dentro das relações familiares para se cumpra os direitos fundamentais necessários, dando um rumo ao que passa ser um novo conceito de poder familiar e voltando o olhar para o que realmente quer o poder constitucional, é a tutela seja ela dentro ou fora do casamento.

Assim, conclui-se que, não depende do tipo de união dos pais, do tempo que dure essa união, do tipo de família constituída, da dissolução da família ou ainda da origem da filiação. O poder familiar é irrenunciável, intransferível, por se tratar de direito indisponível.

Durante o tempo em que os pais exercem o poder familiar poderão esses, com o mínimo de bom senso, participarem do processo que definirá a criação e educação, direcionar a formação moral e também religiosa do filho menor, a lei não dispõe da forma como deverão ser executados tais encargos.

Porém, apesar da legitimidade dos pais no exercício do poder familiar, não estão autorizados a praticar qualquer ato de forma imoderada ou abusiva, ainda que para manter a disciplina do filho, sob pena de serem destituídos do poder familiar e ainda responder a processos criminais.

2.3 A destituições do poder familiar

O comportamento esperado dos pais é aquele que assegure aos filhos direitos fundamentais como o princípio da dignidade da pessoa humana e paralelamente valerem-se esses pais da capacidade de todo o amor para com sua prole garantindo a manutenção e desenvolvimento digno de toda a entidade familiar.

No entanto, quando tal comportamento sai do controle ou da normalidade, poderá levar a sérias consequências como os casos de suspensão, perda ou extinção do poder familiar, medidas essas adotadas para proteção da criança ou adolescente daquele pai que descumpra seu dever inerente ao poder familiar.

A suspensão está prevista no art. 1.637 do Código civil é aplicada pelo Estado juiz como garantia dos interesses da criança e dura até que termine o prazo determinado ou que cesse a motivação da suspensão.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A suspensão é temporária, uma vez que essa não modifica o direito do poder familiar do pai ou da mãe, apenas exclui temporariamente o exercício desse direito.

A perda do poder familiar está prevista no art. 1.638 do Código Civil é aplicada pelo Estado juiz, quando o pai ou a mãe excedem, cometendo atos de forma mais grave do que aqueles que levariam à suspensão do exercício do poder familiar.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I – castigar imoderadamente o filho;
II – deixar o filho em abandono;
III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

A perda é permanente, porém não é definitiva, pois, aquele que perdeu o poder familiar poderá requerê-lo judicialmente desde que possa provar que os motivos que deram causa à perda já cessaram.

A extinção do poder familiar está prevista no art.1.635 do Código Civil é aplicada pelo Estado juiz.

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I – pela morte dos pais ou do filho;
II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

- III – pela maioria;
- IV – pela adoção;
- V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

A extinção põe fim definitivamente ao direito do poder familiar e também do exercício do direito familiar, uma vez que o falecimento for apenas de um dos genitores cabe ao outro o direito do exercício do poder familiar. Com o falecimento ou com o impedimento do pai e da mãe, caberá ao menor o direito da tutela como medida de assistência. Com a adoção transmite-se aos pais adotivos o poder familiar. E nos casos do art.1.638 do CC, será necessário uma decisão judicial para dar efeito extintivo ao poder familiar.

3 DO DIVÓRCIO

Partindo do ponto em que a Lei nº, Lei do Divórcio, foi modificada e assim caberá ao juiz definir a guarda dos filhos, independentemente de quem tenha dado causa ao divórcio, deverá ser avaliada no caso concreto qual dos genitores apresenta melhores condições para defender os interesses do menor.

Na realidade, a família era o alicerce daquela criança ou daquele menor e como agora ele vê aquilo tudo se dissolvendo, o Estado tem o dever de intervir com os olhos voltados para o que for melhor para a pessoa desse menor e é de direito que seja analisada a questão da guarda e essa deverá ser estabelecida pelo juiz com a finalidade de se garantir os direitos fundamentais da pessoa humana.

O direito de ter o filho em sua companhia engloba o dever de resguardar seus interesses, prestar toda assistência necessária a sua sobrevivência digna, respeitar e suprir suas necessidades e tudo mais que seja necessário a seu crescimento sadio, lhe garantido o desenvolvimento pleno de sua personalidade, seja físico ou psicológico.

4 DA GUARDA

Durante o tempo em que a família convivia de forma harmônica não havia de se falar em guarda dos filhos, pois essa já se fazia presente no exercício do poder familiar dos pais. O que agora deverá ser cuidadosamente analisado. Uma vez dissolvido o casamento ou a união estável os pais não se eximem do poder-dever de agirem com muita cautela pensando nos efeitos dessa dissolução quanto à pessoa dos filhos.

Os pais têm total liberdade para se decidirem em comum acordo como ficará a guarda dos filhos, o que se espera é que essa liberdade de escolha não venha comprometer a convivência desses filhos com seus pais e demais familiares.

O artigo 1586 do Código Civil explica o correto procedimento na forma da lei nos casos em que os pais não conseguem definir de pacífica a guarda dos próprios filhos. “Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.”

O que o legislador busca é regulamentar os tipos de guarda a fim de facilitar a difícil decisão em um momento muito delicado, onde os pais sofrem com o fim do relacionamento e ao mesmo tempo precisam continuar convivendo com os filhos que foram frutos daquela união frustrada.

Somente através de uma avaliação criteriosa e auxiliada por equipe interdisciplinar é que o judiciário poderá reconhecer a real situação de cada caso em particular, avaliando o vínculo estabelecido entre a criança e seus familiares.

Alguns itens podem servir como indicadores e critérios para melhor proteção dos interesses da criança, como idade e gênero, adequações no ambiente, condição econômica dos pais e disponibilidade de tempo para dedicar-se a ela. Com essas questões colocadas em torno da disputa de guarda é que o judiciário irá trabalhar para decidir da maneira menos prejudicial para adaptação do menor frente à uma nova situação.

Exatamente por isso é que a guarda será sempre fixada focando a proteção da pessoa dos filhos, o que caberá em alguns casos a fixação da guarda compartilhada como tentativa de solucionar as dificuldades na convivência entre os pais já separados e seus filhos, para evitar que a criança ou o adolescente em algum momento se sinta culpado pela separação dos pais, ou ainda pior, evitar que o menor se sinta um mero objeto de vingança em meio a uma guerra entre os pais.

Mesmo que se deva respeitar a vontade dos genitores, a fragilidade emocional deve ser observada de perto, para que as magoas acumuladas durante o período de vida em comum não reflita nos próprios filhos. Mesmo que a definição da guarda e da visitação esteja a cargo dos pais, esta deve ser homologada pelo juiz, ouvido o Ministério Público. Caso se verifique prejuízo para uma das partes tal acordo não deve ser homologado ou deverá ser adequado ao interesse dos filhos.

Não é tarefa simples decidir a guarda do menor, e depois de fixada, não importando aqui qual foi o tipo de guarda ou regime de visitas já concedido e mesmo depois de sentença transitada em julgado, poderá ser alterada pelo juiz a qualquer tempo, pois esse tipo de decisão não faz coisa julgada material.

O ponto aludido mostra exatamente onde é mais frequente a aplicação da Lei nº 12.318 de 2010, Lei de alienação parental, quando se reconhece que os atos praticados pelo genitor guardião têm como principal interesse a real separação entre seu filho menor e o outro genitor alienado e onde se observa que perdeu os requisitos do melhor interesse da proteção da pessoa dos filhos.

5 O QUE DIFERENCIA A ALIENAÇÃO PARENTAL DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

De acordo com Gardner (2002), a Alienação Parental (AP) é o termo que se refere á alienação de um filho em relação a um de seus pais, podemos citar como exemplo alguns tipos de manifestações por parte da criança a um de seus genitores pelo fato

desse mesmo genitor ter agido com violência contra essa criança, o que faz surgir a hostilidade do filho, passando a ver o próprio genitor como seu inimigo permanente.

Já a Síndrome de Alienação Parental (SAP), é uma espécie de distúrbio, uma desunião movida por fortes emoções manifestada por uma criança com relação a um de seus genitores (alienado), logo depois de passar por lavagens cerebrais manipuladas pelo outro genitor (alienador).

Esses termos podem dificultar os trabalhos dos profissionais, devendo esses agir com muita cautela para diagnosticar a correta justificativa de uma criança demonstre tamanho sentimento de ódio por um de seus genitores sem uma aparente justificativa, de modo que a própria criança ou adolescente ingresse na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

6 DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL NA DISPUTA DA GUARDA

Logo após a separação dos pais os conflitos são mais intensos, apesar de não mais formarem uma família é visível que os problemas relacionados à afetividade continuam surgindo, talvez pelo fato de não tiver se acostumado ainda com a nova situação, nesse clima fica mais propenso desencadear um processo de alienação do outro cônjuge.

Muitas vezes, depois da separação judicial, na nova vida, um dos cônjuges não consegue se adequar à situação, cultivando sentimentos de rejeição, deixando surgir um desejo de vingança. Passa então a reproduzir um cenário de destruição, de desmoralização e descrédito do ex-companheiro.

Nesse cenário passa a utilizar o filho como instrumento da agressividade, influenciando de forma negativa a criança para que este passe a não gostar do outro genitor ou tutor dificultando o relacionamento. Podendo assim, causar danos psicológicos e podem ser irreparáveis às crianças.

O termo síndrome de alienação parental está diretamente ligado ao ato de afastar o filho do genitor que não tem a guarda. As crianças são usadas como armas de arremesso, quando não há mais nada para atirar contra o cônjuge. Esse abuso gera graves consequências psicológicas na criança, pois passam a assumir ideias e atitudes do progenitor alienador como se fosse suas, tornando-se assim crianças mais propensas a doenças psíquicas como pânico, depressões e até usuário de drogas e álcool como forma de aliviar a culpa.

Como se fosse um jogo, o filho é manipulado por um dos genitores que implanta na memória do filho ideias com relação ao outro, ideias que não condizem com a realidade e o filho é convencido de que certos fatos foram verdadeiros e o menor em meio a tanta confusão passa a ver como se fosse realmente verdade todos os fatos que foram ditos a ele, e como consequência o filho passa a repetir tudo aquilo.

6.1 A identificação da Síndrome de Alienação Parental

A notícia, levada ao Poder Judiciário, gera situações das mais delicadas. O magistrado tem o dever de tomar uma atitude imediata. Porém, fica a dúvida acerca da veracidade de tal denúncia, pois a criança já traumatizada se tornará privada da convivência com o genitor que agora passará a ser visto como suspeito de alienador.

O Estado representado pelo juiz deverá assegurar a proteção a essa criança, cabendo-lhe duas hipóteses: reverter a guarda ou suspender as visitas e determinando a realização de estudos sociais e psicológicos, mesmo sabendo que esses procedimentos são muito demorados, devido a grande responsabilidade dos profissionais envolvidos.

Durante o período de investigação e de estudos sociais e psicológicos, a convivência entre os pais e a criança fica interrompida. Mesmo com o resultado às vezes não é fácil para o juiz convencer-se da melhor alternativa, continuando o dilema sobre as visitas e a guarda do menor.

O juiz, como forma de cautela, poderá investigar outros sintomas que lhe permitam reconhecer que o aquele caso específico é típico da síndrome de alienação parental ou ainda, se a denúncia foi levada ao judiciário movida pelo espírito vingativo, com a finalidade de por fim ao relacionamento harmonioso entre o filho e seu genitor alienado.

Diante da dificuldade, se faz necessária a participação conjunta de vários profissionais como psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, para ajudar a esclarecer e distinguir as reproduções falsas e o abuso que pode colocar em risco o futuro de uma criança.

Quanto mais cedo for descoberta a síndrome, mais cedo ocorrerá a intervenção necessária para amenizar os problemas. Isto propicia condições para o tratamento adequado do conflito, em um momento conflitante dentro do seio familiar, afetando inclusive as crianças mais novas, por serem mais frágeis e mais dependentes dos pais.

6.2 Denúncias falsas de abuso sexual

O abuso mais grave que se conhece é o abuso sexual, ocorrendo nos casos de separação problemática, e coincidentemente naqueles conflitos em que os filhos são mais frágeis e melhor manipulados. É o mais comprometedor.

No âmbito da família é que iniciamos nossas primeiras experiências de vida. É ela que deveria ser estruturada para enfrentar os primeiros problemas. A família deve ser o ambiente mais adequado para prover segurança e compreensão afetiva.

As mudanças de forma e estrutura refletem na compreensão jurídica do instituto de família como forma protetora de seus membros, aumentando a liberdade de expressão e afeto, influenciando no desenvolvimento da personalidade dos filhos, trazendo segurança sócio cultural e econômica.

Ao receber a denúncia de abuso sexual o juiz poderá apurar tal fato esclarecendo a verdade através de avaliações e perícias, para constatar o que realmente aconteceu, uma vez que a criança ainda não tem discernimento para distinguir com clareza a forma exata da relação abusiva.

Os casos de abuso se repetem independentemente de classe social ou nível econômico. Porém, é necessária uma investigação adequada para cada caso para melhor compreensão do ocorrido, sabendo-se que poderá constatar que tal denúncia é decorrente da Síndrome de Alienação Parental.

6.3 A implantação de falsas memórias

Uma implantação de falsas memórias no intuito de retirar uma realidade não existente também é uma forma de abuso. Na forma grave prejudica o desenvolvimento da criança, que crescerá com a mente confusa.

Inicialmente a criança é submentida a uma mentira como forma de manipulação abusiva, tendo como consequência diversas alterações psíquicas na maioria das vezes irreversível.

Nessas situações, o genitor acusado (alienado) é imediatamente afastado da convivência com seu filho, e na realidade era essa a principal finalidade do genitor alienante. Agora, o genitor alienante tem toda a atenção do poder judiciário, que irá determinar imediatamente avaliações e estudos para esclarecer o fato supostamente ocorrido.

O que se nota, é que não se vê tanta eficiência do poder judiciário em defender o genitor alienado acerca de seus interesses. Pois na ótica da justiça, se em um determinado conflito familiar existirem riscos para a criança, sempre o objetivo será a preservação do princípio do melhor interesse do menor.

7 MEDIAÇÃO OU CONCILIAÇÃO

A mediação vem se tornando uma realidade em nossos tribunais, principalmente nas Varas de Família. Chamada de mediação familiar, neste procedimento, é permitido ao casal o diálogo para que se chegue a uma solução que atenda, na medida do possível, aos anseios das partes, sempre com a interferência de um terceiro, que de preferência, seja um profissional da área de psicologia ou assistência social.

Em meio aos conflitos, o que se deseja é uma possibilidade de satisfação das partes envolvidas e que o resultado seja imediato. A celeridade proposta pela mediação pode reduzir os desgastes emocionais, uma vez que é mantido o sigilo da mediação no âmbito privado inerente às próprias pessoas, mantendo-se em segredo detalhes da vida de cada envolvido no problema, o que estimula o cumprimento dos acordos realizados entre as partes através de uma simples conversa.

A conciliação objetiva algo maior que a mediação, busca a construção de acordos onde uma parte cede de um lado, e a outra parte cede de outro, colocando fim às controvérsias. O diálogo é o objetivo maior e o conciliador, sem sugerir soluções, busca apenas facilitar a conversa entre as partes.

Busca o conciliador soluções para os pontos controversos, auxiliando no que for possível para que as pessoas cheguem a um consenso sobre suas desavenças. A mediação e a conciliação são consideradas sinônimas, porém na esfera do direito essas palavras passaram a fazer parte de uma grande mudança, constituindo um meio de assegurar uma justiça personalizada, aproximando mais a realidade com a eficiência dos efeitos da justiça.

8 A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL NO PODER JUDICIÁRIO

Após a separação, o que se espera é um relacionamento harmônico entre os genitores e as crianças, para que todos contribuam a fim de que de um

desenvolvimento familiar saudável. Nos casos em que os genitores guardiões ou não, se preocupam com a proteção, respeitando os limites, e a necessidade da disciplina para deixar definido quem é a autoridade em sua vida.

Mas, na prática isso não acontece, onde o que deveria ser exceção infelizmente passa a ser regra, onde genitor alienante, a participação do filho e o genitor alienado, são confirmados em processos nas varas de família nos casos da existência da síndrome de alienação parental.

Isso ocorre porque nas separações litigiosas, cabe ao judiciário decidir sobre a guarda dos filhos, atribuindo esse aquele que possuir melhores condições, para tanto é necessário que o outro também tenha direito às visitas periódicas determinadas pelo juiz da causa.

O papel do juiz é muito delicado, uma vez que o que chega ao judiciário são restos de um amor falido, cheio de mágoas, onde aumenta a cada dia o desejo de vingança. As crianças, com toda a sua fragilidade, acabam se sentindo culpadas, absorvendo o ódio e ofuscando o sentimento de amor pela família que antes era seu ninho.

A postura do judiciário frente a esse fenômeno deve ser de repressão. Não poderá simplesmente ignorar a existência da alienação parental enquanto os direitos da criança e do adolescente estão sendo violados dentro de seu próprio seio familiar. Cabe assim, a intervenção Estatal para garantir a proteção desses direitos fundamentais de cunho constitucional.

8 DO PROCEDIMENTO DA LEI 12.318/2010

A Lei de nº 12.318 de 2010, Lei de alienação parental, é a base para que através de seu texto legal seja possível defender na prática os interesses da pessoa do menor sujeito aos atos abusivos do guardião alienador, no intuito de acompanhar e definir qual a forma mais favorável ao menor para que esse não seja privado de continuar

mantendo um relacionamento saudável com o outro genitor, ou com outros parentes que menor tenha afinidade dentro da família.

O operador do direito deve observar com o devido cuidado a melhor forma de se utilizar dos meios processuais ao defender a proteção da pessoa do menor. Nos casos em que se detecte a alienação parental, pois pode colocar em risco a convivência da criança ou adolescente com o genitor alienado, é que exemplifica o artigo 2º da Li 12.318/2010.

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

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

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Como visto anteriormente, depois de definida a guarda do menor é que se começa a detectar mudanças nas atitudes daquele que detém a guarda, na maioria das vezes motivado pelo sentimento de vingança pela desilusão amorosa, e essas mudanças somente são bem definidas com o passar do tempo e passa a caracterizar a alienação parental.

Quando o genitor alienado percebe com clareza o problema que o tornou vítima de uma manipulação articulada, colocando em risco o vínculo afetivo e familiar entre o alienado e seu filho, esse se torna parte legítima para pleitear seus direitos perante o judiciário, como bem tipificado no artigo 5º, da Lei 12.318/10.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Assim, podendo ser autônoma a ação, ou incidental, e como o interesse em tela é de garantir os princípios constitucionais às partes, o objetivo é que isso ocorra o mais rápido possível uma vez que se trata da garantia ao menor, e é sabido que à medida que passa o tempo aumenta as consequências dos danos refletidos na formação da criança ou adolescente envolvido no problema.

O que preocupa é que existe uma suposta solução para agilizar o andamento processual nos casos em andamento no judiciário, ocorre que na contra mão dessa rapidez tão almejada estão outros princípios constitucionais que é um dos pilares da segurança jurisdicional nas decisões, o princípio da ampla defesa e do contraditório, contemplado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV a ela inerentes. “Art. 5º, inciso LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Pensando nisso foram criados instrumentos processuais como garantia eficaz, chamadas de ação cautelar ou ainda de tutela antecipada. Essas duas formas de

tutelas são de urgência para que a segurança jurídica em decisões do judiciário seja efetivada sem causar possíveis prejuízos às partes dentro e fora do processo.

Esses dois instrumentos processuais são bem distintos um do outro. O Processo de Ação Cautelar está tipificado nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, onde dispõe que uma ação cautelar dependerá do processo principal, porém, podendo se iniciar antes do curso ou durante o curso deste.

As cautelares têm como um de seus principais requisitos que haja perigo de dano irreparável, como nos casos de alienação parental, onde o tempo de tramitação do processo principal pode trazer sérios danos ao genitor alienado e principalmente danos irreparáveis ao menor, por isso é que seria intolerável tal demora.

Acolhido a cautelar pelo juiz, esse tomará as providencias cabível, pois o que se conclui é que não poderá aguardar até a tramitação do processo principal. Será então proferida sentença de mérito, e essa não deverá ser confundida com o mérito da ação principal.

Quando o juiz aprecia o mérito de um pedido cautelar, ele não se pronunciará sobre a certeza daquele direito pleiteado, apenas se limitará em verificar os pressupostos básicos e necessários para que seja concedida tal medida protetiva, o que seria o *fumus boni jûris* e o *periculum in mora*,

O *fumus boni juris*, (fumaça do bom direito), é a possibilidade de existir o aludido direito pleiteado pelo autor em uma ação cautelar, onde o juiz trabalha probabilidades para justificar o direito, o que não significa que o resultado da ação principal se dará juntamente com o da cautelar.

Nos casos de alienação parental, pode ocorrer de alguns casos particularmente analisados em que o grau da problemática é tão elevado que o *fumus boni jûris* será a própria prova que de forma inequívoca da verossimilhança do direito.

O *periculum in mora* está diretamente ligado ao fato da possibilidade do dano causado às partes devido à demora pela decisão do juiz no processo principal, esse

perigo é um dos requisitos para a concessão da cautelar, mesmo que não se tenha a certeza do alegado e apenas motivações sérias em fatos concretos.

Existem casos de alienação parental em que a demora pelo desfecho da cautelar não pode ser aguardado, podendo comprometer toda a história de vida familiar e conseqüentemente o menor carregará para sempre as sequelas psíquicas e emocionais, o que poderia ser evitado com liminares nas medidas cautelares para impedir que os efeitos processuais prejudiquem o provável direito.

Assim, fica demonstrado que a alienação parental em questão é um dos casos envolvendo o Direito de família onde é cabível a fixação de liminar para impor limites ao guardião alienador, conforme o artigo 6º da Lei 12.318 de 2010.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III – estipular multa ao alienador;

V – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

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

VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

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

10 DA OMISSÃO DO JUÍZO FRENTE À ALIENAÇÃO PARENTAL

O judiciário precisa estar atento aos indícios desse fenômeno para que não seja omissivo quanto à instalação de sua síndrome, os indícios e características que

demonstram alienação, evitando decisões deferidas injustamente, o judiciário se apresenta quando, através de seus procedimentos decida os conflitos inerentes à guarda e visitas do filho.

O cuidado deve estar voltado para que o sistema judicial não aumente a competição, pois elege um ganhador e um perdedor, um culpado e um inocente, sendo totalmente inverso à compreensão da natureza da família, que é de cooperação e partilha. O esperado é que o magistrado decida quem possui melhores condições de deter a guarda do filho, já que esta será determinada somente em favor de um deles.

Das ações que tramitam nas varas de família, oitenta por cento são casos que envolvem menores, e desses, trinta por cento demonstra alguma possibilidade da ocorrência da alienação parental. O que é alarmante, uma vez tal estatística pressupõe um risco para a sociedade.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, e mais precisamente na melhor forma para solucionar conflitos familiares envolvendo o direito de guarda e visitas é que devemos analisar a Lei 12.318 de 2010, mais precisamente em seu artigo 4º e parágrafo único.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Também baseado na Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 26 de janeiro de 1990, orientação que está no artigo 168 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 168. Apresentado o relatório social ou o laudo pericial, e ouvida, sempre que possível, a criança ou o adolescente, dar-se-á vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

Na prática pode-se notar como pano de fundo é que quando o assunto é alienação parental e a possível instalação de sua síndrome, onde o juiz representando o Estado para defender o interesse da sociedade, deveria ser imparcial, simplesmente se omite, comportando apenas movido em suas convicções.

É um assunto muito delicado, e em cada caso de forma particularizada o juiz deveria determinar realizações de estudos sociais e até mesmo psicológicos, e com base nos laudos desses profissionais, orientando-se também pelos elementos apresentados e se ainda assim persistir alguma dúvida, o ideal seria questionar o assistente social e o psicólogo *experts* nos casos de alienação parental, ou ainda, realizar inspeção judicial.

Finalizando, quando os processos envolvendo o Direito de Família reletivos à criança e adolescente ensejarem a alienação parental e conseqüentemente a instalação de sua síndrome, este se terá natureza de ordem pública. Pois a criança de hoje será o cidadão de amanhã, e esse cidadão depois de passar por tantos problemas durante a sua infância, como se comportará perante a sociedade?

No entanto, o juiz não precisa necessariamente se pautar em norma escrita, poderá inclusive agir de ofício. Uma vez que o que está sendo ameaçado é os direitos do menor, a lide que ensejou o processo principal se torna aos olhos do legislador algo menos importante, o que torna ainda mais conveniente para o juiz conduzir cada caso pensando na vida que aquele menor poderá viver fora do judiciário depois da sua decisão final.

11 DA GUARDA COMPARTILHADA

O Projeto de Lei 6.350/ 2002 foi aprovado no Congresso Nacional tem o condão de amenizar a resistência por parte dos juízes acerca da aplicação da guarda

compartilhada, uma vez que essa surgiu da necessidade de se encontrar uma maneira mais eficaz de se manter os laços de convivência entre os filhos e seus genitores, uma vez que a regra agora não é mais a guarda que só um genitor detém, mas sim os dois igualmente, não tendo mais porque competir um com o outro pela guarda, já que esta será de ambos.

Existe outra medida que vem sendo tomada pelo judiciário é a imediata suspensão das visitas o genitor alienado quando surge alguma falsa denúncia de abuso sexual sem qualquer investigação dos comportamentos aqui discriminados, ou ainda sem qualquer outra prova a não serem as atitudes criadas pelo alienador, de modo a dificultar a convivência familiar com o filho, e leva um bom tempo até que seja apurada a falsidade da denúncia, é o que pretendia o alienador, pois o processo é metucioso e conseqüentemente moroso.

A omissão do poder judiciário é comprovada até mesmo pelo desconhecimento da alienação parental ou pela escassez de informação a respeito do tema, deixando tanto a família quanto a criança a mercê do alienador. Nos casos em que a análise desse fenômeno é detalhada e ainda duvidosa, os magistrados nem sempre estão dispostos a sua verificação, acreditando não estarem frente a uma possível exclusão ou síndrome. Simplesmente não se manifestam sobre possíveis medidas de avaliação, deixando que a síndrome se instale definitivamente ou se agrave.

Segundo prevê Jorge Trindade:

A concepção de uma “magistratura de amparo”, instituída de uma forma ampla por juizes, promotores de justiça, defensores públicos e técnicos especializados em matéria de família, infância e juventude, e com treinamento para lidar com vítimas de abuso, poderia ser, à semelhança do Defensor do Povo, um instrumento judicial com competência para acudir, com prontidão e eficácia, crianças submetidas à alienação parental (TRINDADE, 2009, p.382).

Visto que o tema é extremamente subjetivo e delicado, cumprem observar dois pontos, de um lado as características do genitor alienador e do outro a criança alienada, e com base nesses pontos é que poderemos identificar o fenômeno ou sua síndrome, assim como prever medidas judiciais cabíveis de repressão a essa forma de abuso que rouba a inocência dos filhos, transformando os em “fantoques”, meras

cópias dos alienadores, proporcionando um sofrimento prolongado e contínuo ao seu desenvolvimento, além da dor do pai alienado.

12 CONCLUSÃO

O presente trabalho busca equiparar as reais necessidades e o melhor interesse da criança sob a vertente do afeto. Criando um paralelo entre o vínculo afetivo e a imposição deste, analisando as possíveis de relacionamento entre genitores e seus filhos, priorizando as consequências nos aspectos subjetivos, inerentes e essenciais à formação humana. Acima dos deveres e direitos existentes para uma criança, considerando o melhor interesse da pessoa do menor a fim de que, ela seja ouvida, analisada e compreendida em seu universo, para que toda e qualquer decisão a preserve.

O tema expôs o problema acerca das mudanças no comportamento humano frente à situações frágeis, como o vínculo afetivo entre os pais divorciados e seus filhos menores, principalmente quando se tratar do descumprimento dos deveres inerentes à responsabilidade dos progenitores e ou tutores das crianças e adolescentes vítimas da Alienação Parental. Colocando os filhos em um posicionamento de proteção melhor que a dos pais, observando sua vulnerabilidade, evitando-se assim que não sofram qualquer risco, seja mental ou físico, inerente a um possível comportamento abusivo.

O Poder Judiciário, tomando decisões através de seus magistrados, fundamentadas simplesmente em suas convicções baseados somente em estudos sociais, isso ocorre por falta de previsão legal do assunto no ordenamento jurídico. Existe uma grande necessidade de se reverter esse quadro e para isso é necessário que haja um estudo mais aprofundado do tema visando à atualização dos magistrados e a capacitação de equipes multidisciplinares como assistentes sociais, psicólogos, para auxiliarem o juízo com estudos sociais bem elaborados capazes de viabilizar o melhor interesse da criança e adolescente.

Com a exposição do tema conclui-se que toda a problemática em questão repousa na proteção da dignidade da pessoa humana enquanto criança, com a finalidade de que esta possa crescer em um ambiente saudável. A Alienação Parental nada mais é do que um abuso mental, o que vai contra os princípios constitucionais.

Os conflitos gerados pela questão da guarda no processo de divórcio podem ser os primeiros alertas para uma possível Alienação Parental ou ainda a instalação da Síndrome de Alienação Parental, pois é a consequência de um abuso psicológico na criança. E quando não restam dúvidas sobre o fato em questão, a decisão da guarda dependerá diretamente das medidas a serem tomadas para inibir o comportamento alienador como a ação cautelar e a tutela antecipada, e ainda com direito a liminar.

O dilema da alienação parental ainda é um termo pouco conhecido, mas se refere a casos recorrentes e comuns na estrutura das famílias brasileiras. Antes da regulamentação própria desse comportamento parental nocivo ao bem-estar dos jovens. Tal desconhecimento do fenômeno de sua síndrome deixava os magistrados de olhos vendados à identificação do comportamento.

No entanto era bem claro tanto para a criança quanto para os pais ou guardiões, o que afetava a vida da criança comprometendo todo seu crescimento, sua educação, saúde, inclusive os futuros empregos e relacionamentos em sociedade. Fazendo de uma criança mentalmente abusada um adulto com problemas comportamentais irreversíveis.

A Lei 12.318/2010 trata da Alienação Parental, fenômeno que trata do afastamento do filho de um dos seus pais, a separação é vista por alguns como um total fracasso pessoal, é quando a pessoa se faz de vítima no intuito de convencer todos os envolvidos de que ele é o que tem melhores condições de assumir a guarda do filho. Depois que ganha a desejada guarda passa a ter posturas contrárias às anteriormente praticadas em relação ao outro genitor não guardião, colocando obstáculos à convivência com a criança.

A nova lei objetiva coibir tais abusos, para tanto prevê em seu texto sanções que vão desde a advertência ao genitor guardião alienador com imposição de multa pelo

juiz, até a perda da guarda do filho. Descrevem também quais são as formas de alienação parental, delimitando as condutas refutadoras nocivas à criança, esclarecendo quais as hipóteses de ocorrência, viabilizando para a sociedade em geral uma forma mais clara de identificação do problema.

O problema tem se tornado ainda maior, quando se põem em questão a força que se esperava dessa nova lei, fica a velha dúvida, pois essa veio desacompanhada de uma maior conscientização acerca dos papéis assumidos pelos pais que fazem da paternidade um grande cenário onde a responsabilidade vira fantasia e se transportam para um mundo onde tudo é de mentira e trazem consigo seus coadjuvantes: o amor e o ódio.

A par da tutela material da alienação parental com base na lei surge a necessidade da busca por traçar os caminhos processuais pelos quais os interesses do menor deverão ser garantidos para a protegê-los dos abusos cometidos pelo alienador, colocando limite e contrapasso aos sentimentos de ódio entre os progenitores, tutor e o filho menor. Porém a lei deixa a desejar quando o que realmente deveria evidenciar é a proteção da criança e do adolescente, e assim o poder judiciário também deve promover a devida tutela dos interesses da pessoa humana do menor.

Na maioria das vezes a guarda e o regime de visitas não são respeitados e ainda assim os juízes não impõem a guarda compartilhada, o que ocorre é uma simples homologação seguindo a vontade desenfreada dos pais. Ao notar que as condutas de quem quer que seja tentam dificultar ou impedir a convivência dos filhos com um de seus genitores ou tutores, poderá o juiz impor sanções baseado na Lei da Alienação Parental.

É notória a enorme dificuldade dos operadores da justiça em reconhecer as atitudes como abusivas mesmo com a ajuda das equipes de assistentes sociais e de psicólogos. Induzidos a erro pela precipitação de ouvir apenas um das partes, que procura a justiça alegando que está agindo em proteção da criança, por medo o juiz se omite, prefere suspender as visitas quando deveria antes de tudo investigar melhor, afinal a outra parte tem o direito ao contraditório e ampla defesa.

Com a convivência interrompida fica difícil para a outra parte conseguir provar a implantação de falsas memórias e as práticas abusivas, os vínculos afetivos se rompem e a criança passa a confiar muito mais naquele que passou a conviver depois da decisão do juiz, mesmo assim, tem medo de se abrir com o seu guardião, e prefere o silêncio.

Tamanha é a crueldade causada pela omissão, os traumas dessa crise existencial vivida pela criança vão acompanhá-la por muitos anos, pois perdem a inocência muito cedo, se revoltam quando concluem que aquele conflito entre os pais só fez diminuir a sua felicidade, e que foi manipulado durante todo o tempo, ao chegar à fase da adolescência o sofrimento se intensifica e os danos a esse cidadão podem ser irreparáveis.

Quanto aos danos causados pela prática da alienação parental, ficam as dúvidas de quem vai pagar por isso, se fizeram de crianças tão inocentes os adultos que formarão a nossa sociedade futura, homens de bem ou criaturas revoltadas pelas mágoas do passado, dispostas a tudo para se vingarem de quem as condenou a um mudinho obscuro, e a eles não se presume culpa, é o que diz a letra da música interpretada pela banda “O Rappa”, “... Não perca as crianças de vista...”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Comentários à lei da alienação parental: Lei nº 12.318/2010. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2625, 8 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17351>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 5197 de 2009**. Altera a Lei nº 10.406, de 2002, para incluir a síndrome da alienação parental como causa de perda do poder familiar. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=433860>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 set. 2015.

_____. **Lei nº 8.069, de 16 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 set. 2015.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

BROCKHAUSEN, Tâmara; MARTINS, Analicia. Alienação parental. **Revista Diálogos: Psicologia Ciência e Profissão**, ano 9, n. 8, set. 2012. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/10/Dialogos8_23outubro.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BRITO, Adriana. **Filho não é objeto de disputa.** 06 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/639>>. Acesso em: 10 out. 2015.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CATÃO, Aduado. **Pai não é visitante.** 22 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/538-pai-nao-e-visitante>>. Acesso em: 10 out. 2015.

CHERULLI, Jaqueline. **Cadê o amor que estava aqui?.** 12 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/538-pai-nao-e-visitante>>. Acesso em: 10 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDES, Georgios. Alienação Parental. São Paulo: Saraiva, 2011.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa. **Síndrome de Alienação Parental.** Disponível em: <<http://www.observatoriodainfancia.com.br>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

HABI, Paulo. **O pailegal desaprova manifestações ilegais.** 20 out. 2004. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/719-guarda-dos-filhos-e-preconceito-ao-pai>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

LISBOA, Álvaro Anicet. **Filhos menores: posse e guarda.** 03 maio 2010. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/646-filhos-menores-posse-e-guarda> . Acesso em: 18 nov. 2015.

LUVIZETTO, Alexander. **Guarda dos filhos e preconceito ao pai**. 20 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/artigos/719-guarda-dos-filhos-e-preconceito-ao-pai>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

O RAPPÁ. Não percam as crianças de vista. In: _____. **O silêncio que precede o esporro**: álbum. São Paulo: Warner Music, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM, Lumen Juris, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ZEZINHO, Padre. **Oração pela família**: álbum 2. São Paulo: Gravadora Paulina, 2009. (Grandes sucessos).

ANEXO A – FILHO NÃO É OBJETO DE DISPUTA

Toda separação é dolorosa e difícil para todos os envolvidos. Não há vencedores em uma separação.

A separação é uma opção para duas pessoas que não desejam mais estar unidas em matrimônio. O grande problema é quando essa decisão passa a ser uma disputa interminável.

Quando existem filhos envolvidos a questão torna-se mais grave. Em alguns casos, a criança passa a ocupar o lugar de objeto, utilizada para atingir aos interesses do outro.

É muito comum ocorrer disputa da guarda de filho, para que a justiça decida quem vai conviver mais com o filho. Como se isso fosse possível ser decidido judicialmente sem perdas para a criança.

Em uma separação litigiosa a criança fica dividida entre as brigas de seus pais e a separação não é a causa principal de danos emocionais para a criança. Em muitos casos, a criança prefere a separação, ao invés de conviver com as constantes brigas. O problema é que, nem sempre, as brigas cessam após a separação.

A criança, que já precisa aprender a conviver com as mudanças que uma separação provoca na dinâmica familiar, vê-se diante de falas e situações que a deixam insegura, triste e culpada.

Os pais costumam colocar a criança em situações constrangedoras.

Exemplo: “Seu pai (mãe) não gosta mais de nós, nos abandonou.”

“Eu odeio sua mãe (pai), ela (ele) me faz muito mal. Você é meu filho querido e a única coisa boa que restou desse casamento. Nunca vou te abandonar como ela(ele) fez.”

A criança, por outro lado, está confusa e insegura diante dessa nova situação e questiona:

“Agora, que meus pais se separaram eles não vão gostar mais de mim?”

“Nós vamos continuar sendo uma família?”

“Eu vou continuar vendo meus pais, mesmo que em casas diferentes? “Eu fui culpada pela separação dos meus pais?”

A criança colocada como objeto de retaliação entre o casal pode apresentar danos emocionais. Quadros de depressão, fobia, ansiedade, dificuldade na aprendizagem, comportamento agressivo, são os mais comuns.

Os pais, preocupados em provar quem tem a razão, quem é o mais qualificado para ficar com a criança, esquecem a responsabilidade de cuidar da saúde emocional da criança. A responsabilidade pela saúde física e emocional da criança é de ambos. Pai, mãe e filho não se separam.

O Direito de Família está, cada vez mais, empenhado em cobrir essas faltas e considerar o estado emocional da criança como um aspecto relevante nas decisões judiciais. Com a discussão da guarda compartilhada procura-se minimizar os danos emocionais que a falta da convivência diária com um dos pais pode provocar na criança. Nos processos de separação conjugal, a mãe sempre teve maior privilégio pela guarda dos filhos. Porém, hoje, sabe-se que não é justo que o pai fique com o direito apenas de visita ao seu filho. A guarda compartilhada sugere que o pai e a mãe tenham os mesmos direitos de convivência e responsabilidades com seus filhos. A guarda compartilhada já é aceita por muitos juízes.

Mesmo após a separação a referência principal da criança continua sendo seus pais. E é neles que ela se espelha e busca sua segurança física e afetiva.

A discussão sobre guarda de filhos possui um aspecto amplo e complexo, não deve ser limitada apenas aos aspectos jurídicos.

O psicólogo tem uma função essencial no acompanhamento desse processo, auxiliando os pais a uma mudança de atitude perante essa situação. Os pais são os

responsáveis por manter um ambiente saudável para o bom desenvolvimento da criança. Esses aspectos não devem ficar de fora ao se analisar um processo de separação.

Em termos subjetivos a posse da guarda de um filho sugere que aquele que consegue pela justiça essa guarda tenha maior poder sobre o filho. Conseqüentemente, o filho fica como um objeto que o ex-conjuge ganha na justiça como saldo de um casamento que não deu certo.

Os pais não têm poder sobre seus filhos. O que deveria existir é uma relação de respeito, afeto e proteção.

Qualquer relação baseada no poder sobre o outro está destinada a fracassar. Com os filhos isso não é diferente.

Esse jogo de poder apenas dificulta a relação dos pais com seus filhos. A tendência é que se construa uma relação de conflitos, que resultará, para a criança envolvida, em sentimentos confusos, traumas, inseguranças que a acompanhará até a fase adulta, prejudicando seu desenvolvimento sócio-afetivo.

A presença do pai e da mãe na educação e formação da criança é relevante. Cada um com a sua função e o seu acréscimo. O pai tem uma forma de lidar diferente da mãe. Essa diferença é fundamental para o bom desenvolvimento da criança. Tanto é assim que, em casos onde a criança não tem um pai ou uma mãe presente, ela elege alguém da família para cumprir essa função: Um tio, uma tia, uma avó, um avô.

Um casamento não é indissolúvel, mas, a função de pai e mãe é. A responsabilidade de uma mãe e de um pai não deve se dissolver com o fim de um casamento. Os principais vitoriosos com isso, certamente, serão os filhos.

Adriana Brito é psicóloga, especialista em saúde mental na infância e na adolescência pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Contratada pelo Instituto Criança é Vida para ministrar capacitações para funcionários de creches e abrigos

públicos em São Paulo, Santos e Rio de Janeiro. Atua também como consultora para o desenvolvimento de novos projetos do Instituto Criança é Vida.

ANEXO B - PAI NÃO É VISITANTE

Minha experiência não me deixa dúvidas quanto à viabilidade da convivência alternada de lares na guarda compartilhada. Tenho um acordo verbal de guarda compartilhada do meu filho que já dura mais de 2 anos. Como eu e a mãe dele nunca fomos casados nem jamais convivemos em união estável, meu filho nunca presenciou a situação familiar dita “tradicional”, com pai e mãe morando no mesmo lar. Pelo contrário, desde que ele nasceu, estive sempre perto e quando acabou o período de amamentação comecei a levá-lo para dormir em minha casa, a princípio, de 15 em 15 dias.

Passei, com o tempo, a sentir a importância da convivência do meu filho comigo de forma direta, ou seja, vivendo no mesmo lar. Assim, passei a reivindicar maior convivência, no que fui prontamente atendido pela mãe, que sempre concordou quanto ao direito dele de conviver com o pai de maneira igualitária.

O que eram consideradas visitas à minha casa, passaram a ser algo bem mais importante. “Pai não é visitante”, pensava comigo mesmo. E assim, chegamos a um acordo de guarda compartilhada com alternância de lares em períodos curtos, de forma tal que meu filho tem total e plena referência e segurança em ter convivência com o pai e com a mãe, mesmo em casas separadas.

Meu filho hoje tem 3 anos de idade e em seu desenvolvimento linguístico, já aparecem as expressões “casa de papai” e “casa de mamãe” para referir-se a onde ele está ou aonde quer ir.

Começam a se delinear as ideias sobre seu ambiente residencial. Em minha casa ele tem o quarto dele, na casa da mãe também. Refere-se a isto sempre que necessário e sabe identificar as figuras familiares pertencentes a ambos os lados: avós, tios e tias, madrasta, amigos do edifício. Quando está comigo afirma: “vamos para casa, papai”, referindo-se à minha casa, e faz o mesmo quando diz à mãe que deseja voltar de algum lugar e ir para “sua casa”. Tais constatações não são amenidades. São a prova de que o ambiente familiar é complexo e admite sim este

tipo de convivência. Gosto de enfatizar que é um direito da criança a convivência igualitária com ambos os genitores.

Assim, apesar dos preconceitos machistas, a família de hoje está cada vez mais dependente da participação do pai de forma mais efetiva e afetiva no desenvolvimento dos filhos.

Uma dificuldade que ainda é apontada sobre a guarda compartilhada é a divergência de valores e métodos de educação doméstica. Este argumento é facilmente superado com a constatação de que os valores também seriam diferentes se os pais estivessem casados. Muitas vezes vemos famílias que moram com pai e mãe no mesmo ambiente divergirem entre si sobre a educação dos filhos. Afinal, esta é a vida, complexa, cheia de desafios e contradições. Nenhuma família é perfeita. Ademais, as pequenas diferenças de tratamento e reação de pai e de mãe são compensadas com muita conversa e o foco no filho. Ele é a figura mais importante.

Muitos falam, ainda, numa “dificuldade de logística”. Este é o argumento mais ridículo. Foge completamente do problema principal, o direito da criança. Este é deixado de lado em favor das dificuldades de transporte de roupas de uma casa para outra. Ora, ninguém disse que é fácil ser pai ou mãe. Afinal, por mais dispendioso e trabalhoso que seja, o filho tem o direito de conviver com ambos os genitores.

Particularmente, superei muito desta dificuldade mantendo roupas, brinquedos, filmes, comida, mamadeira e tudo que ele precisa tanto na casa do pai quanto na da mãe. Apesar disso, sou eu quem pega e leva de um lado para o outro, e isto realmente dá trabalho.

Muito trabalho ainda virá com o início da educação na escola. Superaremos todas, no interesse do meu filho.

Afinal, é ao direito dele que a Constituição se refere. O valor moral fundamental é a valorização da relação familiar e a importância do laço afetivo que envolve pai e filho. Superar barreiras e preconceitos machistas, compartilhados principalmente

pelas mulheres, mas não só por elas, é papel da figura paterna. Eles (os homens) muitas vezes esquecem-se de sua importância na criação dos filhos e deixam a vida passar fazendo papel de visitantes semanais ou acompanhantes em passeios vespertinos. Acomodam-se e perdem a oportunidade de convivência com o filho, que garantirá satisfação moral não só a eles, mas principalmente à criança. A referência à figura paterna é essencial ao desenvolvimento afetivo de qualquer um, e, com certeza, muito mais importante do que referência a um lar específico. Afinal, o que é pior: ter duas casas e conviver com pai e mãe ou ter uma casa e não conviver com o pai?

Graças à maturidade encontrada no diálogo, posso dizer que sou pai de verdade. Cuido do meu filho na saúde e na doença. Chego a casa vindo do trabalho e ele está lá (pelo menos durante metade da semana). Acompanho seu desenvolvimento, brigo, imponho ordem, levo ao médico, acompanho sua febre à noite.

Isto não é bom somente para mim, mas principalmente para meu filho, e isto não seria possível sem a convivência partilhada, com todas as “dificuldades logísticas” que ela apresenta.

ANEXO C - GUARDA DOS FILHOS E PRECONCEIRO AOS PAIS

Nota do editor: Esse artigo foi escrito antes da promulgação da lei da Guarda Compartilhada. Mesmo assim o seu conteúdo é ainda pertinente para a leitura do comportamento atual servindo-nos para uma reflexão mais ampla sobre o assunto.

Sempre que leio algo relativo a preconceito, me pergunto se os defensores de algumas minorias têm a devida noção de que o mundo é repleto de preconceitos de toda a ordem que podem não ter origem específica neste ou naquele agente, mas sim relação direta com este ou aquele contexto. Não minimizo os efeitos de qualquer tipo de preconceito! Peço que olhemos com atenção para percebermos que cada nicho da sociedade tem suas concepções, suas pré-concepções e suas regras de convivência a partir disso.

Explico: um menino de classe média criado em um ambiente pobre viverá boa parte de sua infância e praticamente toda a sua adolescência tentando provar que por ser mais abonado não é cheio de frescuras, não é metido a besta e pode conviver com seus amigos. Numa escola pública qualquer da Grande Porto Alegre, um aluno que gosta de estudar precisa lidar com a reprovação de boa parte dos demais, que acham que estudar é algo careta e, por isso, reprovável naquele grupo. E assim vão-se os inumeráveis casos que, só quem os viveu, sabe a luta emocional interna que se trava por anos para viver em harmonia diante do seu contexto.

A Constituição Federal equiparou homens e mulheres e o Código Civil de 2002 (art. 1.583, § 2º) diz que a guarda unilateral será atribuída ao genitor que revelar melhores condições para exercê-la. Essa norma propõe uma modificação cultural tão expressiva quanto a das políticas de extinção dos preconceitos que se insurgiram ao longo dos últimos anos.

Sabemos todos que operamos e estudamos o Direito de Família que há várias razões para se afirmar que na primeira infância a criança depende quase exclusivamente da mãe. Então, aqui, a discussão de guarda por parte do varão costuma se prender na busca de elementos de desvalor da mulher. É triste, mas

essa é a realidade: na primeira infância, um pai só terá a guarda dos filhos se demonstrar que a mãe é uma má pessoa ao ponto de comprometer a segurança, a saúde, a educação ou a vida afetiva da criança. A discussão da guarda se fará tão agressiva que provavelmente comprometerá a relação dos pais.

A criança que se aproxima da pré-adolescência já possui melhor capacidade de interação com seu meio. Ainda aqui tem-se um entendimento fortalecido nos tribunais de que a guarda prefere à mãe. Com uma criança de dez anos, por exemplo, dá-se um trato muito diverso entre os julgadores. Alguns considerarão a sua vontade e analisarão o contexto econômico dos genitores, outros não. Alguns preferirão aspectos de formação moral para a criança, outros de formação afetiva.

Já na adolescência, tem-se firmado a posição de garantia da sua vontade, o que é bom e, ao mesmo tempo, cruel, ao ser forçado a escolher com quem ficará, carregando a culpa da escolha e do sofrimento causado no genitor preterido. O resultado comum, aqui, é escolher ficar com o mais fraco emocionalmente, para não vê-lo sofrer. Todos sabemos quem costuma carregar a imagem de mais forte emocionalmente!

Parte dessa extrema beligerância nas disputas de guarda se faz justamente porque o Judiciário ainda exige que esta disputa assim seja. Se o varão não buscar provar que a genitora é uma má pessoa - vejam que coisa mais triste para uma criança - ele não conseguirá ter a guarda dos filhos. Embora toda uma bela argumentação doutrinária diferente, na prática é isso o que acontece. É um preconceito, fruto de um olhar para o pai quase sempre como alguém que quer se livrar da pensão alimentícia, ou quer desmoralizar a ex-companheira, ou quer se vingar usando os filhos. Claro que isso existe, mas o Judiciário precisa estar mais preparado para bem diferenciar caso a caso.

Existem pais com base de valores pessoais e abnegação tão profunda que suportam por anos as incontínuas, as ofensas, o assédio parental e o desrespeito para consigo por parte da genitora, silentes, buscando amenizar o contexto emocional que seu filho vive. Sabem que a tentativa de ter seu filho consigo não valerá o sofrimento.

A proposta é que reflitamos todos sobre esta postura vigente que está a exigir que ocorra o grave, quando o ideal seria criarmos um processo de discussão de guarda o mais ameno e pacífico possível, lembrando que há genitores preparados para a função que optam por não agredir a sua ex-companheira com desvalores ou palavras depreciativas. Para se reconhecer isso precisamos ter meios de acompanhar por mais tempo os litigantes, suas rotinas, seus valores, sua forma de convivência com a prole. É algo infelizmente ainda distante, com foi um dia para as mulheres sonhar com a igualdade.

ANEXO D - CADÊ O AMOR QUE ESTAVA AQUI?

O amor nunca morre de morte natural. Morre porque nós não sabemos reabastecer sua fonte. Morre de cegueira e dos erros e das traições" Anaís Nin.

Como entender o amor dos pais que rompem relacionamentos?

Que lugar os filhos ocupam após o rompimento?

Creio que somos movidos pelos questionamentos e não pelas respostas.

O Termo guarda compartilhada embora sugira uma situação de consenso, reclama, em muitas das vezes, aplicação em momentos de crise. Essa deve ser a visão sobre a modalidade de guarda aqui brevemente comentada

A Lei 11.698/08 alterou dois artigos do Código Civil, a saber, o 1.583 e o 1.584, instituindo uma novidade, a guarda compartilhada.

Por guarda compartilhada entende-se:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se [...] por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (grifei)

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (grifei)

Quando um casal experimenta a falência da relação conjugal, há uma ruptura dos vínculos criados e instituídos, frise-se entre eles. Entre eles, é importante repetir. A prática à frente de uma vara especializada de família aponta a importância dos grifos lançados, pela flagrante confusão “emocional” que se verifica no dia-a-dia.

O embate que emerge de uma relação frustrada, quando um dos dois se mostra imaturo para viver o fracasso, converge imediatamente aos frutos do que se viveu. Esses frutos podem ser materiais ou vitais - vidas dela advindas. Focalizando os frutos vitais, ou seja, as vidas advindas da relação e apenas elas, verifica-se que o

“imaturo” - utilizemos o termo para facilitar o entendimento - leva o rompimento ao exercício do vínculo paterno ou materno, ultrapassando a esfera de efeito da separação.

Ora, a relação de conjugalidade, homem-mulher; casal, é totalmente distinta da relação parental, pai-filhos e mãe-filhos. Como já apontei em artigo anterior acerca do mesmo tema, a Lei Especial focada não é direcionada aos pais e mães que vivem um relacionamento pós separação de forma responsável, civilizada e madura; quem se entende e compõe não precisa bater às portas do judiciário; mas sim àqueles que não se entendem não só como casal, mas também como pais separados; aos confusos em seus distintos papéis. O desfazimento da situação constituída pelo casal não pode ser estendida aos filhos.

O marido passa a ser ex-marido; a mulher passa a ser ex-mulher; o companheiro, ex-companheiro; a companheira, ex companheira; mas os filhos; os filhos não, eles serão sempre filhos.

O espírito de vindicta extensivo à guarda, tantas vezes detectado nos autos, tem que ser rechaçado veementemente e o parágrafo terceiro do artigo 1.583 (acima citado), imposto, como obrigação que é. Muitos pais e mães que não são detentores da guarda, inclusive por opção, usam do fato para se desobrigar ou se desonerar de tudo o que compreende tal exercício, criando uma ausência devastadora, entendendo que a prestação dos alimentos basta. Ledo engano!

O que não exerce a guarda, quando é instituída na forma unilateral, é “**obrigado**” a supervisionar os interesses dos filhos. OBRIGADO (§ 3º do artigo 1.583 do Código Civil). (grifei)

Se aquele que não detém a guarda experimenta impedimento ou dificuldades para exercer tal obrigação, quer pelo pai, mãe ou outrem, sem qualquer sombra de dúvida, terá a seu favor a caracterização da ocorrência de “alienação parental” (Lei 12.318/10).

Por sua vez, se não supervisionar por puro “desleixo”, também estará sujeito às sanções legais.

Há circunstâncias em que a guarda compartilhada deverá ser decretada:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar.

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (grifei)

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

A surpresa aos que não se “entendem”, eis o nó górdio:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

Para os casos em que o dissenso impera, o senso comum mostra que, em audiência, os pais relutam na aplicação da guarda compartilhada usando como “defesa” o fato de não se relacionarem bem.

Ora, a lei é clara: não havendo acordo será aplicada a guarda compartilhada. Não diz a lei em seu corpo: poderá ser aplicada. É imperativa. Por “sempre que possível”, entende-se da possibilidade que o juízo verifica de posse de relatórios da equipe inter-profissional/interdisciplinar, havendo fato impeditivo, não poderá ser compartilhada.

Busca a legislação resguardar o direito dos filhos e não dar amparo aos estigmas “pós separação” de ambos; a lei não é egoísta como os pais o são nesse momento. O foco aqui é os filhos e não os pais. Aliás, na “cegueira” do que restou da ruptura, e ainda sendo egoístas, motivo de noventa por cento da falência das relações, continuam ignorando a distinguida relação de parentalidade: paternidade/maternidade, com a relação conjugalidade: homem/mulher; casal.

O destempero dos pais não pode vitimar os filhos. Esse engano vivido diuturnamente nas varas especializadas deve ter contrapeso de rápido efeito para

que futuros adultos não tenham a vida emocional, psicológica e profissional comprometidas.

Distinguir os vínculos e as obrigações é um passo importantíssimo para os operadores dessa área do direito. A falta de discernimento de pais, juízes, promotores e advogados pode ser uma sentença de morte para crianças e adolescentes.

“§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.” (grifei)

Casos há em que não se consegue o resultado desejado e necessário ao bem estar dos filhos. Aí vale inclusive a criatividade.

Verifico a urgência de texto legal que se ocupe do abandono afetivo. Há que ser distinguido claramente para os “confusos” e irresponsáveis que prestação material não substitui o afeto e se o afeto não subsiste após a separação, ferramenta legal deve ser imposta.

“§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.” (grifei)

“§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”

A natureza humana é de conquista e vitória e “a vitória que vale a pena é a que aumenta sua dignidade e reafirma valores profundos”. (Roberto. Shinyashiki)

ANEXO E - FILHOS MENORES – POSSE E GUARDA

Decidido entre os cônjuges que a separação será ajustada de forma consensual, conforme comentário anterior (O Processo de Separação 2) é necessário observar alguns aspectos importantes dessas cláusulas.

Basicamente, os principais pontos que devem ser ajustados são quanto à guarda dos filhos, visitas, pensões e divisão dos bens.

A guarda dos filhos, quando ainda pequenos, na imensa maioria dos casos pertence à mãe. É um princípio que só deve ser alterado em situações muito graves e/ou especiais. A Constituição Federal equipara o homem e a mulher quanto a seus direitos e deveres, o que tem feito com que muitos pais também queiram se equiparar às mães nas condições de habilitação para assumirem a guarda dos filhos, principalmente quando já não são tão pequenas. Além disso, na evolução das decisões judiciais, a guarda dos filhos pelos pais é hoje em dia um pouco mais aceita, em razão das próprias condições de evolução econômica, social e cultural. Mas mesmo assim, reiteramos que a posse e guarda dos filhos pertence em princípio à mãe, perdendo ela essa qualidade apenas em casos excepcionalíssimos.

Acrescente-se, aqui, que também existe um consenso de não separar irmãos, (igualmente com as exceções dos casos especiais) ou seja, no caso de posse e guarda, sempre se tem observado o princípio de manter os irmãos juntos, seja sob a guarda da mãe ou do pai.

E os filhos? Numa contenda eles podem ser chamados a Juízo para manifestarem suas opiniões a respeito de sua preferência pelo pai ou pela mãe, no caso de uma disputa entre eles pela sua posse e guarda? Bem, se perguntarmos a uma criança pequena (tem algumas mais amadurecidas que seriam a exceção deste exemplo) num dia normal de escola, se ela prefere ir ao parque de diversões tomar sorvete ou ir à escola, ela preferirá a primeira opção. Dessa forma, somente em casos muito raros e especiais o Juiz poderá ouvi-las, mas assim mesmo no sentido de verificar situações descritas em processos envolvendo as crianças. O que ocorre com mais

frequência nestes casos é que o Juiz ou Juíza de Família determine uma investigação social, a ser realizado por Assistente Social que poderá conversar com a criança, com os pais, ir a seu ambiente familiar e escolar. Às vezes poderá ser até mesmo determinada uma perícia, para avaliação psicológica.

Interessante que temos observado que a posse e a guarda dos filhos, não poucas vezes e quase sempre durante a fase mais tensa da separação, são usadas pelos cônjuges varões como instrumentos de pressão ou de barganha como se fossem fáceis de serem obtidas. Infelizmente, em muitos casos, as mulheres ficam - naturalmente - tão aterrorizadas com esse tipo de ameaça que se submetem. Lembramos que em uma contenda judicial pela posse e guarda dos filhos entre o pai e a mãe, exceto em casos gravíssimos - claramente comprovados - dificilmente o pai conseguiria ver seu pedido julgado procedente. Nem mesmo nos casos de processos litigiosos em que a mãe venha a ser julgada e condenada como única culpada pela separação, ela perderá, só por isso, a posse e a guarda dos filhos. O único fator decisivo que poderá ocasionar a perda da posse e guarda são condutas que impliquem diretamente na formação, saúde, bem estar, boa educação e desenvolvimento do menor. Como um exemplo podemos tomar o caso de uma prostituta. Pelo único fato de ficar comprovado que é prostituta, não perde, só por isso, a posse e guarda de seus filhos. Ela poderá perder se expuser os filhos a situações de constrangimento, de riscos físicos, psicológicos, de saúde por exemplo, o que é outra situação. Mas o fato único de ser prostituta, com os filhos totalmente preservados de riscos, não será motivo para que perca a sua guarda. Citamos esse exemplo para esclarecer a dificuldade em arranjar motivos para retirar das mães a posse e guarda de seus filhos. Mesmo que venham, em outro exemplo, ser consideradas como únicas culpadas pela separação do casal, se o motivo não implicar em riscos para os filhos, jamais perderão a posse e guarda. Nos alongamos um pouco mais nesta consideração, em razão de muitas pessoas pensarem que a mulher culpada pela separação, principalmente nos casos de infidelidade e adultério, perde, só por esse motivo, a posse e guarda dos filhos, fato que não ocorre, a menos que o motivo implicasse, para os menores, diretamente, nos riscos e exposições anteriormente citados. (*)

Em qualquer caso, seja o de realmente ter a intenção de obter a posse e guarda dos

filhos, ou utilizar a possibilidade como ameaça para usar como instrumento de pressão para evitar uma separação, ou para barganha nos ajustes das demais cláusulas (pensão, bens...), em qualquer hipótese, consideramos um erro grave envolver as crianças e os direitos delas nas disputas conjugais. Acarreta uma insegurança muito grande para elas, ocasionando danos irreparáveis em sua formação, saúde e desenvolvimento. O assunto deve ser resolvido exclusivamente entre os cônjuges.

Autor: Alvaro Anicet Lisboa é advogado no Rio de Janeiro há 25 anos, tendo patrocinado mais de 500 ações judiciais e atuado na assessoria de soluções em mais de 2000 questões extra judiciais.