

1- INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, há um grande número de casais que após a dissolução da vida conjugal, até mesmo mal resolvida, vem desenvolver um sentimento rejeição, traição, abandono, surgindo uma tendência de vingança relação ao ex consorte.

Nesse sentido o estudo tem como tema a Síndrome de Alienação Parental (SAP), no entanto, a sua delimitação é a Síndrome de Alienação Parental diante o caso de separação judicial no direito civil brasileiro.

Socialmente e juridicamente, o tema abordado se justifica na medida Síndrome da Alienação Parental, é uma patologia que a cada dia vem se tornando mais reiterada nas famílias em que se rompeu ou romperão uma relação com os cônjuges ou conviventes.

Outrossim, no que concerne aos objetivos do estudo, foi estipulado como geral analisar os casos que envolvem a Síndrome de Alienação Parental em virtude a escalada de conflitos decorrentes de separações conjugais, como forma de conscientização ao pai e a mãe.

Já em relação aos objetivos específicos buscou verificar as estratégias que o genitor alienador utiliza para afastar os filhos do genitor alienado, como também o esclarecimento da importância de sua tipificação no ordenamento jurídico brasileiro.

Com relação ao método de pesquisa, a monografia se apresenta com o método dedutivo, pois utiliza de enunciados gerais lidos e interpretados, para chegar à explicação do particular. Ainda no tocante à metodologia utilizada, foi a da pesquisa bibliográfica o que possibilitou encontrar as fontes primárias e secundárias para conclusão da pesquisa.

O estudo foi exploratório, visando proporcionar maior familiaridade com o problema com vistas a torná-lo mais claro. O tipo da abordagem será qualitativo, o qual constitui o pesquisador como instrumento principal.

Para que fossem alcançados todos objetivos, o trabalho foi dividido em seis capítulos. A introdução, considerada como primeiro capítulo abordará os objetivos, a problemática, a justificativa da elaboração do trabalho e as formas utilizadas para obtenção de resultados.

O segundo capítulo traz a evolução e conceito da família e do direito de família, os princípios fundamentais do direito de família, como também a situação do direito de família no Código Civil de 2002.

O terceiro capítulo trata das inovações no instituto da separação em decorrência da Emenda Constitucional nº 66, a proteção dos filhos após a separação judicial, dando ênfase as modalidades de guarda e os conflitos dos pais na guarda da prole.

O quarto capítulo aborda a Síndrome de Alienação Parental, tais como, considerações iniciais, definição, diferença de Síndrome de Alienação e Alienação Parental e as consequências para os filhos.

E o quinto capítulo vai tratar da Lei 12.318 de 26 /08/2010, como identificar a SAP, a punição como mecanismo inibidor da prática do SAP.

No último capítulo será exposto os pontos polêmicos que envolvem a Emenda, bem como os resultados traçados ao longo do estudo como os objetivos e relevância do tema expondo os pontos frágl e fortes através de pensamentos de renomados juristas.

Com este trabalho se procurou, por conseguinte, discorrer sobre o tema que se constitui em centro de grandes polêmicas. Se faz necessário alertar que essa monografia não se fez rogar pela apologia de um ponto de vista, mas sim apresentar uma perspectiva que se construiu no decorrer de muito estudo e pesquisa.

2 - A FAMÍLIA E O DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Evolução

Certamente, os operadores de direito que se dedicam ao estudo dos conflitos familiares se deparam com um fenômeno já conhecido e bastante discutido atualmente, que recebeu como nome “Síndrome de Alienação Parental”.

Para entender o conceito do tema supracitado, é preciso compreender a evolução da família. Ao longo dos tempos, nossa sociedade e o nosso Direito de Família sofreram profundas alterações.

Segundo Paulo Lôbo¹:

Sempre se conferiu a família, ao longo da história, colocações variantes, de acordo com a evolução que suportou, a saber, religiosa, política, econômica e proporcional. Seu arcabouço era patriarcal, regularizando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos - pátrio poder. A função religiosa e política praticamente não deixaram traços na família contemporânea, conservando apenas empenho histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.

Antigamente, a família romana tinha como base principal o poder, materializado na figura do homem, que era o centro do núcleo familiar, exercendo de forma despótica seu poder sobre a mulher, seus filhos e seu patrimônio, sua principal função era sustentar financeiramente a família e nada mais. O patriarca constituía o centro de gravidade de seus domínios e das pessoas que os habitavam.

A entidade familiar era vista simultaneamente como uma unidade política, religiosa e econômica. Quando existia patrimônio este pertencia à família, mas, porém era administrado pelo Pater.

Com o falecimento da figura do patriarca, o comando da família não era transmitido para a mulher, tão pouco para suas filhas, pois o poder comando era proibido para mulheres, quem assumia o comando era o primogênito ou na sua falta um outro homem que fazia parte da comunidade familiar

A mulher ocupava uma posição secundária dentro da instituição familiar, ou seja, submissa ao homem, às vezes infeliz, afinal muitos casamentos dessa época eram arranjados por interesses ou qualquer outra insignificante justificativa.

¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Direito Civil - Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.2.

Sua principal atividade era pelos afazeres domésticos, assim como educação e criação dos filhos.

Os filhos eram submetidos à autoridade dos pais, deviam acatar-lhes as ordens, era muito comum escutar uma Mãe dizer: “Vou contar ao seu Pai”, numa visão de respeito ao patriarca os filhos atendiam.

No direito romano a família era organizada com base no princípio da autoridade, esta exercida exclusivamente pelo progenitor que exercia sobre os filhos direito de vida e de morte. Deste modo podia vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais.

Existiam apenas na sociedade romana duas espécies de parentesco: agnação, que consistia na reunião de pessoas que estariam sob o poder de um mesmo pater, englobava os filhos adotivos, biológicos e a cognação que era o parentesco que repousava sobre a comunhão de sangue.

Com a chamada Lei do Divórcio (Lei 6.515), promulgada em 26 de dezembro de 1977 foi rompida a indissolubilidade do casamento, fato este que demonstra que os casais daquela época não podiam se separar. Com o advento da Constituição Federal de 1988, modernizou o Direito de família em seus artigos 226 e seguintes, abandonando o antigo modelo familiar e criando um novo modelo adaptados aos anseios sociais.

A nova Constituição Federal de 1988 determina o princípio da isonomia como cláusula pétrea, isonomia esta entre os cidadãos, não interessando qual origem, sexo, raça, religião e posição social, tornando todos iguais perante a Lei. No entanto, essa Carta Magna Constitucional modifica três dispositivos constitucionais que pareciam imutáveis: o casamento (caput do art. 226 CF), a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher na sociedade conjugal (§ 5º do art. 226 CF) e na união estável (§ 3º do art. 226 CF), igualdade na filiação (§ 6º do art. 227 CF) revolucionando assim, o Direito de Família.

“Art. 226. A família, baldrame da sociedade, tem particular proteção do Estado: § 3º – Para consequência da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, necessitando a lei promover sua conversão em casamento. § 5º – Os direitos e deveres alusivos à sociedade conjugal são desempenhados do mesmo modo pelo homem e pela mulher. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de depositar a salvo de toda forma de negligência, discernimento, exploração, violência, crueldade e opressão: § 6º – Os filhos, tidos ou não da relação do casamento, ou por adoção,

terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Com a modificação, a mulher torna independente, demonstra-se para sociedade como ser capaz de realizar seus atos, antes exclusivos do homem, ou melhor, tem equiparação efetiva ao homem.

De acordo com Aluísio Santiago Junior²:

[...] apagar-se as altivezes anteriores, e os direitos e obrigações característicos de cada um dos cônjuges, com a anulação dos dispositivos do diploma civil, por conseguinte. A isonomia conjugal consegue os privilégios da mulher, como os bens conservados, porque, tendo ela os mesmos direitos, obrigações e deveres, merece o mesmo tratamento legal dispensado ao homem.

A prole passa, a saber, qual sua origem e a pleitear Justiça, os direitos oferecidos aos que a lei tinha por legítimo, não mais submetendo as incongruências da lei, o qual feria o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressalta ainda Aluísio Santiago Junior que³:

A filiação repousa no fato biológico da reprodução, desaparecendo as distinções anteriores e os obstáculos ao pedido de reconhecimento da paternidade. Os direitos e deveres são, agora, idênticos entres os filhos, pouco importando sejam eles oriundos de relação havida no casamento ou fora dele. Pouco importa que o vínculo seja a adoção.

E o homem começa a participar dos afazeres domésticos e assumir também o cuidado com o filho, desaparecendo o poder patriarcal da Constituição Brasileira e a figura do chefe de família que é substituída por um método em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre o casal. Assim, a Constituição de 1988 proclama que a família é a base da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

2.2 Conceito

O vocábulo família (lato sensu) abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como os unidos pela afinidade e pela adoção. Por certo, compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

As leis em geral se reportam à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua

² JUNIOR, Aluísio Santiago. Direito de Família- Aspectos Didáticos. Belo Horizonte: Inédita, 1998, p.28-29.

³ JUNIOR, Aluísio Santiago, op. cit p. 30

configuração. É denominada pequena família, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo ao que os romanos denominavam *domus*.

Compulsando a doutrina de Arnaldo Wald⁴, compreende-se que:

A noção de família tem mudado por meio dos tempos, e, numa mesma época, a palavra tem sido utilizada em acepções diversas. No direito romano não apenas significava o grupo de pessoas ligadas pelo sangue, ou por estarem sujeitas a uma mesma autoridade, como também se confundia com o patrimônio nas expressões *actio familiae erciscundae*, *agnatus proximus familiam habeto* e outras.

Atualmente, conhecemos ao lado da família em sentido amplo – conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, ou seja, os descendentes de tronco comum -, a família em sentido estrito, abrangendo o casal e seus legítimos, legitimados ou adotivos.

A ideia do que seja família emana da união de fato ou formal entre duas pessoas de sexo distinto, com o objetivo de manter uma relação conjugal, e a partir de então gerar filhos, para que seu nome se perpetue e seus patrimônios tenham herdeiros.

Por fim, a família pode ser entendida como o primeiro grupo social do ser humano. Tida como alicerce sólido de toda organização social.

2.3 Princípios Fundamentais do Direito de Família

O Direito de Família deve ser analisado sob o prisma da Constituição da República de 1988, o qual reconhece em sua norma constitucional os princípios fundamentais do Direito de Família. Esses princípios são aplicáveis à relações entre particulares, previstos no art. 1º ao 6º da Constituição Federal, vinculados a evolução histórica do Direito Privado.

2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O alicerce principal de sustentação do ordenamento jurídico, nos dias atuais, é o princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade é tratada como um princípio máximo, ou seja, princípio dos princípios.

⁴ WALD, Arnaldo. O Novo Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 3-4.

Rodrigo da Cunha Pereira⁵ revela que:

A dignidade é considerada a base da qual radiam e estão abafados outros princípios e valores particulares como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade. São, deste modo, uma coleção de princípios éticos. Isto constitui que é adverso a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Esses registros são decorrências e consequência de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, alargamento da ciência e das novas tecnologias. É a noção de dignidade e indignidade que permitiu pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos.

Nesse sentido, o princípio de proteção à dignidade humana é ponto de partida para soluções litígios em relações familiares, ou seja, esse princípio nunca poderá ser relativizado, o que pode ocorrer é uma ponderação de princípios, mas fazendo com que a dignidade seja alcançada. Está previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal 1988.

“Art. 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 fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”.

Percebe-se que termo “dignidade da pessoa humana” no texto de lei vem sem conceito, no entanto, só revela que é um fundamento que o Estado brasileiro deve buscar e preservar.

O filósofo Emanuel Kant⁶ em sua Fundamentação da metafísica dos costumes lançou a expressão “dignidade da natureza humana” ao relatar que em cada homem havia um mesmo valor por causa da sua razão ao buscar uma compreensão ética da natureza do ser humano.

Rodrigo da Cunha Pereira⁷ menciona que:

[...] a expressão “dignidade da pessoa humana” foi cunhada como versão da expressão “dignidade da natureza humana”, mas trata-se, em essência, da mesma coisa. É certo que a vulgarização dessa expressão prejudica em muito a sua compreensão, diante disso basta esclarecer do que se trata. E a dignidade da pessoa humana é, e sempre será um valor idêntico que todo ser humano tem por que é racional. Não há relatividade da capacidade que permita eliminar a razão de um ser humano; é por isso que, do ponto de vista ético, no Direito de todo ser humano tem o mesmo valor. Se a dignidade é um hoje um princípio constitucional, isso é decorrência de uma conquista histórica. É a consideração de que não importa quais sejam as ocasiões ou qual o regime político, todo ser humano deve ter reconhecido pelo Estado o seu valor como pessoa, e a garantia, na prática, de uma

⁵ Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais Norteadores Do Direito De Família. SãoPaulo: Del Rey, 2005, p. 94

⁶ KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Abril Cultural, 1980,v. 1, p.139-140.

⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op cit p. 100.

personalidade que não deve ser menosprezada ou desdenhada por nenhum poder. Estabelecer, por meio de preceito constitucional que o Estado reconheça a dignidade da pessoa humana, é estabelecer que ele garantisse a todos direitos que podem ser analisados válidos para um ser humano capaz de abranger o que é o bem.

O princípio da dignidade da pessoa humana é basilar ao Direito de Família, sempre considerando e respeitando à liberdade dos sujeitos e à sua autonomia.

2.3.2 Princípios da Monogamia

A expressão monogamia conceitua-se quando a mulher possui um único marido ou companheiro e o homem apenas uma mulher ou companheira, durante a vigência da constituição familiar. E também um sistema de regras morais.

O princípio da monogamia não só abrange a regra moral, cuja reprimenda não passa de um sentimento de culpa ou por parte da sociedade, em razão de está agindo em desconformidade com o consenso individual ou coletivo. Mas também aborda regra jurídica, que são impositivas configurando ilícito determinada conduta, como por exemplo, é a fidelidade, imposto como um dos deveres do casamento.

O art. 1.566, inciso I, do Código Civil preceitua que: “São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca”. No entanto, infringindo esta fidelidade significada causa de separação. A falta de respeito ao princípio da monogamia implica, nos casos de duplo casamento, a nulidade de pleno direito daquele realizado por último, conforme relata o artigo 1.521, inciso VI do Código Civil: “Não podem casar: VI – as pessoas casadas⁸”.

2.3.3 Princípio do Melhor Interesse da Criança/Adolescente

O princípio do menor interesse da criança e do adolescente tem ligação direta ao artigo 227 da Constituição Federal, que prevê os direitos fundamentais dos menores, afirmando assim, que são prioridades para ordem jurídica, in verbis:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

⁸ BRASIL. **Código de processo civil. Lei nº 5.869**, 11 de janeiro de 1973. Organização de Anne Joyce Angher. 8º ed. São Paulo: Rideel, 2009.

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Essa proteção aos menores tem reforço pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estabelece normas protetivas em seus arts. 3º e 4º⁹.

“Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos basilares essenciais à pessoa humana, sem prejuízos da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as providências e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público garantir, com integral prioridade, a efetivação dos direitos alusivos à vida, à saúde, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

Já o Código Civil de 2002 reconhece esse princípio de forma implícita nos artigos 1.583 e 1584, que no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda de filhos, abrangendo a expressão “guarda de filhos” tanto a guarda unilateral quanto a guarda compartilhada, sempre atendendo o menor interesse da criança. Se os cônjuges não entrarem em um consenso, a guarda deverá ser atribuída pelo legislador, o qual cada caso é diferente, a quem revelar melhores condições para exercer a guarda.

2.3.4 Princípio da Igualdade e o Respeito às Diferenças

O princípio da igualdade e o respeito às diferenças constituem elemento basilar para o Direito de Família como também para as organizações jurídicas, no sentido de que não havendo dignidade não há sujeito de direito nem justiça.

Neste contexto Rodrigo da Cunha Pereira¹⁰ ressalva:

O necessário discurso da igualdade traz consigo um contrassenso: quanto mais se assume a universalidade da igualdade de direitos, mais absorto se torna a categoria desses direitos. Quão grandemente mais abstratos, mais se escondem as alterações provocadas pela ordem social. Para se causar um discurso ético, respeitar a dignidade humana e atribuir cidadania é preciso ir além da igualdade genérica. Para isso necessitamos implantar no discurso da coincidência o respeito às diferenças. Imprescindível desfazer o ambíguo de que as contestações constituem fundamentalmente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é admissível na diversidade. Em outras palavras, a formação e construção da identidade se fazem a partir da vivência de um outro, de um diferente. Se fossemos todos iguais, não seria necessário falar

⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado, 1988.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. cit p. 141.

de igualdade. Portanto, é a partir da diferença, da alteridade, que se torna possível existir um sujeito. Por fim, é a alteridade que preceitua e inscreve o direito a ser humano.

Frisa-se três tipos de igualdade importantes no Direito de Família: a igualdade entre os filhos, elencada no artigo 227 § 6º, da Constituição Federal e o artigo 1.596 do Código Civil; a igualdade entre cônjuges e companheiros, artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, e artigo 1.511 do Código Civil; e por fim a igualdade na chefia familiar, previsto no artigo 226, § 5º, e 227, § 7º, da Constituição Federal, e artigo 1.566, inciso. III e IV, 1.631 e 1.634 do Código Civil.

Enfim o princípio da igualdade e da diferença ressalva a igualdade formal, ou seja, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e igualdade material que é o direito à equiparação mediante a redução das desigualdades.

2.3.5 Princípio da Autonomia e da Menor Intervenção Estatal

Deparamos atualmente com questão sobre o limite de atuação do direito público e o direito privado no âmbito do Direito de Família. Nesse sentido, alguns autores entendem que o Direito de Família é regulado por normas de direito privado, tratando de relações entre particulares, e outro que são normas de direito público, tendo em vista, que prevalece, mais o interesse do Estado do que o individual no Direito de Família.

Por certo o princípio da menor intervenção Estatal tem ligação direta com o princípio da autonomia privada. Essa autonomia privada é o poder que as pessoas possuem de auto-regulamentar seus próprios interesses, por exemplo, quando escolhem se querem ter uma união estável ou casar.

Dessa forma, a família é o centro do Direito de família e tem direito a proteção tanto da sociedade como do Estado, conforme dispõe o art. 226 da constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção ao Estado”.

Rodrigo da Cunha Pereira¹¹ menciona que:

Esteve muito claro que a Constituição Federal buscou unir a liberdade do indivíduo o valor que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao assegurar ao indivíduo a liberdade através do rol de direitos e garantias

¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha.op. cit, p. 158.

contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro de família e, por conseguinte, assegurou a sua existência como cédula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto, sim, é que deve interessar ao Estado.

Já o Código Civil em relação ao Direito de Família preceitua autonomia privada como princípio fundamental, conforme seu art. 1.513: “É defeso a qualquer pessoa, direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

O princípio da autonomia privada vai servir de freios à liberdade do Estado na intervenção nas relações familiares, e Rodrigo da Cunha Pereira¹² complementa: “O desafio fundamental da família e das normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e a liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor.”

Essa conciliação deve ser realizada por meio de uma hermenêutica envolvida com os princípios básicos do Direito de Família, sobretudo o da autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que colocam o sujeito em posição de indignidade e o as sujeite ao objeto da relação ou do gozo de outrem sem a menor concordância.

2.3.6 Princípio da Pluralidade de Formas de Família

O Princípio da pluralidade de formas de família teve seu início com a promulgação em 1988 da Constituição Federal, ao colocar a união estável e a família monoparental junto ao instituto casamento como formas de constituição de família.

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece o exercício dos direitos sociais e individuais, garantindo a liberdade e igualdade, como forma de aceitação da aplicabilidade do princípio da pluralidade de família.

Rodrigo da Cunha Pereira¹³, classifica 3 (três) grupos de família, os quais merecem destaque, tais como, família conjugal, família parental e família unipessoal, além das entidades já regulamentada por lei, ou seja, casamento, união estável e família monoparental.

¹² Ibidem, p. 163.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha.op. cit, p. 170

A família conjugal é aquela união por laços de afetividade, com intuito de construir uma entidade familiar que está além de convívio superficial e despretensioso, como exemplo, uniões de pessoas do mesmo sexo. Já a união por laços de parentesco biológico e socioafetivo é chamada de família parental.

E por fim, a família unipessoal é aquela que não tem o vínculo matrimonial e vivem sozinhos, tais como, os solteiros por convicção, viúvos, separados ou divorciados sem filhos.

Rodrigo da Cunha Pereira¹⁴, ressalta que o princípio da pluralidade de formas de família deve laborar também como constatação e importância de que as novas estruturas parentais e conjugais estão em curso e o Direito não poderá evitar seu irreversível processo. Ao contrário, é imprescindível que ele institua instrumentos e mecanismos legais para propiciar qualidades de exercício dessas práticas em que o desejo aparece.

2.3.7 Princípio da Afetividade

O afeto é o elemento essencial de um laço conjugal e da família parental, tendo em vista, que o princípio da afetividade traz a concepção da família de acordo com o meio social, decorrendo do princípio da dignidade humana.

No entanto, o elemento afetividade na família atual destruiu a figura paterna como centro da família. Colocando o afeto como função básica da família de nossa época.

Acrescenta ainda Rodrigo da Cunha Pereira que¹⁵: a mais nova introdução à classe dos princípios é a afetividade. O afeto se tornou um valor jurídico e logo subiu à categoria de princípio como consequência de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. O princípio da afetividade labora como se fosse o alicerce para a construção e conservação das relações de família.

2.4 A Situação do Direito de Família no Código Civil de 2002

O Código Civil de 1916, não reproduzia a imagem da figura da atual família, relatava sim, as relações patrimoniais, tendo como princípio basilar a

¹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. cit, p.200

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op cit. p. 201

autonomia da vontade. O mesmo foi promulgado para garantir a atividade econômica privada como também às relações privadas.

Nesse sentido, surgiu a ideia de constitucionalização do direito civil, visto que a Constituição Federal de 1988 trouxe matérias relativas ao direito privado, tornando a dignidade da pessoa humana fundamento da República e estabelecendo princípios referentes às relações de direito privado, no entanto, houve a substituição do Código Civil de 1916 pela Constituição de 1988.

Conforme aponta Washington de Barros Monteiro¹⁶, o antigo Código Civil de 1916 não estava adaptado a Lei Maior, acarretando uma grave crise, mas a descodificação não era a verdadeira solução, e sim que surgisse um novo diploma legal de direito civil que não só regulamentasse as principais bases, mas também, as relações privadas.

Com o novo Código Civil, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, profundas alterações ocorreram nas relações civis, o que introduziu os apontados princípios reformuladores do direito de família. Ao promulgar este novo Código, o Brasil apresentou, após quatorze anos de vigência da Constituição Federal de 1988, um ordenamento jurídico compatível com ela.

O Código Civil de 2002 transformou o estilo do direito de família, que passou a instituir o Livro IV da parte Especial, o qual fundamenta nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Ressalta Washington de Barros Monteiro¹⁷ que:

A proteção da dignidade da pessoa humana tem como finalidade propiciar tutela integral à pessoa, de modo que não pode permanecer em departamentos estanques ao direito público e do direito privado. Assim, o novo Código Civil privilegia a dignidade da pessoa humana, diante da proteção oferecida à personalidade. Nas relações familiares aguçar a precisão de tutela dos direitos da personalidade, por meio da assistência à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família deve ser possuída como centro de prevenção da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como cédula básica da sociedade.

As principais modificações inseridas pelo novo Código Civil no âmbito do Direito de Família, apesar de já serem instituídas por legislações especiais ou doutrina e jurisprudência nos casos concretos, enfatizam desde logo a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges (art. 1.511), em relação principalmente a chefia da sociedade conjugal (art. 1.567), à subsistência da família (art. 1.565 e art. 1.568),

¹⁶MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004, p.11-12.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros, op cit p. 18-19

extinção da prevalência da mãe na guarda dos filhos (art. 1.583 e art. 1.584); e enfatiza também a não interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513).

Assim, o Código Civil de 2002 veio regulamentar situações que estavam em desacordo com a CF/88, visto que a mesma foi quem revolucionou o Direito de Família, tornando o conceito jurídico de família mais igualitária.

Por conseguinte, foi aprovada a união estável entre pessoas do mesmo sexo, as quais receberam status de novo modelo de família.

Em síntese nota-se que anterior ao reconhecimento da união homoafetiva pela Suprema Corte, a corrente doutrinária e jurisprudencial que amparava este direito era minoritária, o que inibia, e muito, a busca da pretensão jurisdicional pelos cidadãos homoafetivos. Contudo, depois da decisão com efeito *erga omnes* do STF perfilhando que a união entre duas pessoas do mesmo sexo constituiu uma modalidade familiar, todos os Tribunais incluíram esta linha de raciocínio, e, dessa forma, foi amenizada a discriminação suportada pelos homossexuais, embora ainda falte muito para que eles conquistem a igualdade formal. Sendo que na atualidade existem inúmeras formas de família, inclusive a composta por homossexuais, os quais têm seus direitos resguardados.

3- A SEPRAÇÃO JUDICIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66

3.1 Breves Comentários

O instituto da separação tem um peso grande no referido estudo pelo fato de decorrer dela mesma, na maioria dos casos, a alienação parental, contudo, o instituto da separação será explanado de forma sucinta.

Cumprido destacar que com o advento da Emenda Constitucional n 66, ocorrida em julho de 2010, extinguir o pré-requisito antes vigente de que, necessitava, ressalta-se, uma separação judicial, por mais de um ano, ou uma separação de fato, por mais de dois anos, para que possa o casamento ser dissipado pelo divórcio.

Sendo que o referido Projeto da Emenda trazia a baila o desejo de eliminar integralmente os processos de separação judicial.

Contudo, alguns doutrinadores compreenderam que a reforma constitucional tinha então revogado totalmente os dispositivos legais que discutiam, até então, da separação judicial. Por via de consequência, passou-se a defender a ideia de que seria juridicamente impraticável o pedido de separação judicial.

Faz-se necessário destacar que o assunto tem gerado inúmeras discussões, pois alguns doutrinadores defendem o fim da separação judicial com base na Emenda nº 66, enquanto outros asseguram que a mesma não foi extinta.

Assim é cediço de que a separação há muito tempo, não consistia muito mais do que uma condição indispensável à viabilização do divórcio. Portanto um exame mais detido do tema, salvo melhor juízo, revela que separação e divórcio são institutos jurídicos que têm objetos sensivelmente diversos.

Nesse sentido, faz necessário destacar os comentários Pinto¹⁸, senão vejamos: "a separação judicial, tem por objetivo específico colocar um ponto final à sociedade conjugal, ocasionando as implicações preditas nos arts. 1.575 e 1.576 do CC, a saber: (a) separação de corpos; (b) partilha de bens; (c) afastamento dos deveres de co-habitação; (d) afastamento do dever de fidelidade recíproca; (e) fim

¹⁸ PINTO, Fernando Henrique. **Emenda Constitucional não Revoga Prazos Legais para Separação**. 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/emenda-constitucional-poe-fim- apenas-sociedade-conjugal>>. Acesso em: 2 fev. 2017

do regime de bens, remanescendo o vínculo matrimonial, o dever de guarda e de educação dos filhos.

Nesse sentido, ressalta-se que pese o motivo da separação ter sido alçada, pelo ordenamento jurídico que vigia até a Emenda Constitucional nº66, à qualidade de condição geral para o divórcio, as duas entidades sempre tiveram elementos visivelmente diversos, sendo que na separação a suspensão dos deveres conjugais e o divórcio a dissolução do vínculo conjugal, propriamente dito.

3.2 Possibilidade Jurídica da Separação após a Emenda Constitucional nº66

Como mencionado no início do tópico, existe na seara jurídica inúmeros debates relacionado a extinção da separação jurídica bem como a sua possibilidade.

Alguns doutrinadores como César de Oliveira, argumentam que a separação judicial teria sido extinta do nosso ordenamento jurídico, e esse posicionamento é partilhado pelo presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Seguem comentários do presidente citado por Gustavo Cardoso¹⁹ "Esta modalidade não existe mais, é impossível de pedi-la, e aquelas que estão em andamento podem ser convertidas diretamente para o divórcio, independentemente do período."

Contudo, a segunda corrente defendida no estudo, e por Karen²⁰, e Marques afirma que, a Emenda Constitucional não teria, definitivamente, revogado os dispositivos legais que versam da separação, e, assim, o instituto permaneceria em plena vigor.

Assim esclarece Marques²¹ "[...] a reforma realizada pela Emenda nº 66 só fez facilitar a dissolução do matrimônio, deixando de condição o divórcio à prévia separação judicial ou de fato".

¹⁹ CARDOSO Gustavo Gonçalves **Emenda constitucional 66/2010 comentários** São Paulo Saraiva 2010

²⁰ ROSA, Karin Regina Rick. **Existe Separação depois da Emenda Constitucional nº 66/10?** 2010. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2303919/existe-separacao-depois-da-emenda-constitucional-n-66-10>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

²¹ MARQUES, Nemércio Rodrigues. **A Emenda Constitucional nº66 e a Separação Judicial.** Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17350>>"><http://jus.com.br/revista/texto/17350>> Acesso em: 1 fev. 2017

Ao analisar a referida emenda, nota-se nada foi dito sobre a dissolução da sociedade conjugal, matéria, aliás, estranha ao texto constitucional desde sempre, pois, como visto, as Constituições baliza a disciplina, a (in)dissolubilidade do casamento. Com isso, não se pode dizer que a supressão dos pré-requisitos do divórcio venha a contrafazer a coexistência da separação judicial.

Portanto, percebe-se que a referida emenda não extinguiu a probabilidade de separação judicial (litigiosa ou consensual); sendo que somente disciplinou de maneira diversa o divórcio.

Sendo que cuida de dois institutos diferentes, sendo um absurdo, data venia, debater sobre separação judicial como um *minus* em relação ao divórcio. Sendo que os dois institutos sempre foram independentes um do outro se admitindo, antigamente, haver separação judicial sem divórcio e divórcio sem a prévia separação judicial.

Ainda de acordo com Marques²² "continua o regramento infraconstitucional da separação judicial, quer por não possuir incompatibilidade, quer por se conjecturar perfeitamente admissível que um casal pretenda dissolver o vínculo matrimonial, sem colocar fim, categoricamente, ao casamento"

Nesse mesmo sentido, preceitua Rosa²³ "[...] a separação não institui mais qualidade para a realização do divórcio. Nada obstante, a separação conservar-se no ordenamento jurídico, como opção aos cônjuges que não têm importância na manutenção da sociedade conjugal, mas que por qualquer razão também não desejam invalidar o vínculo matrimonial pelo divórcio".

Contudo, nota-se que enquanto a separação, de um lado, unicamente suspende uma série de obrigações conjugais, o divórcio, a seu turno, dissolve absolutamente o vínculo conjugal. Com o advento da Emenda Constitucional nº66, a separação deixou de ser uma condição unânime para o divórcio, mas parece admissível depreender, do texto da própria norma em questão, que não existiu, de qualquer forma, revogação do estatuto da separação, que permanece, assim, sendo juridicamente possível, para todos os efeitos.

Independente do instituto adquirido, pelo casal a separação sempre acarreta problemas para os filhos, seja pela não aceitação, ou pelos problemas em decorrência dessas, os quais serão tratados nos tópicos a seguir.

²² Ibedem, 213

²³ Ibedem, p. 54

3.3 Proteção dos Filhos Após a Separação

A separação judicial causa para os filhos sentimentos de abandono, sofrimento, problemas escolares e etc., no entanto, para que a prole sofra menos e evite que as discussões dos pais tenham reflexos negativos neles, o Estado estabeleceu para os mesmos uma proteção especial.

O legislador acrescentou no Código Civil de 2002 um capítulo dedicado à proteção da pessoa dos filhos. Este dispositivo garante a proteção ao menor ou incapaz através da guarda, obrigando aos pais fornecerem a prestação básica necessária, tais como, assistência médica, educação, ou seja, execução dos direitos e deveres em relação aos filhos.

Nesse sentido, os cônjuges não poderão dispor livremente sobre a guarda e pensão da prole, em situações que o Juiz entenda que os filhos não devam permanecer com os genitores por motivos graves, ainda que os cônjuges estejam acordados a guarda, poderá o Juiz determinar este encargo a um terceiro, parente ou não dos menores, levando em conta a relação de afetividade e afinidade, e mais, fixará ainda pensão alimentícia para que um, ou ambos os pais, venham a prestar aos filhos, mediante pagamento diretamente ao terceiro a que for confiado a guarda.

Dias²⁴ afirma que:

Havendo a separação judicial, divórcio ou até mesmo ruptura da união estável, todos (juiz, advogado, promotor de justiça, auxiliares do juízo, como psicólogos e assistentes sociais) deverão buscar a conciliação, a diminuição do sofrimento dos filhos, a transformação da crise familiar numa relação parental (pai, mãe e filhos) reorganizada e voltada para os interesses da criança e do adolescente, abrindo novos horizontes para uma reconstrução de vida.

Por fim, leis e artigos não são os únicos meios de proteção aos filhos, e sim os próprios genitores devem ter consciência ao que estão fazendo com sua prole ao tentarem usá-lo como meio de vingança.

3.4 Direito de Guarda Diante da Separação Judicial

Com o rompimento do casamento, havendo filhos menores ou maiores incapazes, os pais devem acordar acerca da sua guarda, que é um direito de ter o

²⁴ DIAS, Berenice, Maria, p. 45

filho em sua companhia. Caso não haja acordo entre os mesmos acerca da guarda, o juiz deverá decidir de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente.

Segundo o Princípio do menor interesse da criança, o direito de guarda garante a proteção de futuros conflitos entre os genitores, facilitando assim, melhor comunicação entre ambos.

O Código Civil de 2002 garante de forma igual o poder familiar, sem qualquer distinção entre os genitores e os filhos após o rompimento do casamento, sendo que o genitor que não ficar com a guarda, permanece com o poder familiar. Já que nos tempos remotos era chamado de pátrio poder.

3.4.1 Guarda Alternada, Guarda Unilateral e Guarda Compartilhada.

Existem algumas modalidades de guarda, as quais são estabelecidas na hora da dissolução do casamento, em função do melhor interesse da criança.

Nesse sentido, observa-se a guarda alternada, na qual os pais desempenham a guarda por momentos, que podem ser dias, semanas ou meses. Nessa modalidade de guarda o filho fica apontado período com o pai e outro igual com a mãe. Essa espécie de guarda não tem no nosso ordenamento jurídico.

Waldir Filho²⁵, lembra os preceitos de Jorge Augusto Amaral:

A guarda alternada distinguir-se pela probabilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, conforme um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma distribuição fundada dia a dia e, por conseguinte, durante esse período de tempo capturar, de forma exclusiva, o total dos poderes-deveres que agregam o poder paternal. No termo do período os papéis invertem-se.

Ainda de acordo com Waldir Filho²⁶, “a guarda alternada é injusta à consolidação dos costumes, das estimas, padrões e ideias na mente do menor e a constituição de sua personalidade”.

É cediço que a guarda alternada embaraça psicologicamente a criança ou adolescente, que hora esta convivendo na casa de um, hora na casa de outrem, e que isso extingue seus hábitos, motivo o bastante para que ela não tenha em nosso ordenamento jurídico.

Já a guarda unilateral ou guarda única, na qual a responsabilidade dos filhos fica a cargo de um dos genitores, competindo ao outro a guarda de forma

²⁵ FILHO, Waldyr Grisard. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2 Ed. Revista Atualizada e Ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.p. 110

²⁶ Ibedem, p. 111

indireta, possuindo na maioria das vezes o dever de prestar alimentos, e direito de visita, tendo apenas uma convivência esporádica com dias e horários pré-estabelecidos, não participando efetivamente do desenvolvimento dos filhos.

A guarda unilateral como o nome já sugere é de apenas um dos genitores, incumbindo a ele a fixação da residência, desde que não prejudique o direito de convivência do outro genitor com os filhos. Cabe-lhe também a tomada de decisões e a educação dos filhos. Ao outro genitor cabe o direito/dever determinado em regra por via judicial.

De acordo com o Art. 1583 do Código Civil, com redação dada pela lei 11.698, de 13 de junho de 2008, “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”.

Sendo assim observa-se que essa tem sido a forma mais comum; a um dos cônjuges, ou alguém que o substitua tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores²⁷.

Paulo Lobo²⁸ expressa seu entendimento sobre o tema em análise declarando que:

A individualização da guarda tem sido objeto de crescente hostilidade da doutrina. A evolução do direito de família, no mundo ocidental, tem demonstrado os benefícios da guarda alternada ou da guarda compartilhada que permite ao filho a convivência familiar com ambos os pais, quando se separam ou quando nunca coabitaram. A experiência da guarda exclusiva é a história das tensões e dos conflitos, em prejuízo do filho, que se vê como brinquedo dos efeitos do desamor, dos ressentimentos e de chantagens. O direito de visita reduz o papel da coparentalidade desejada pelo filho. A tendência é o filho perder a convivência com o genitor não guardião, quando as visitas começam a escassear em razão do estado permanente de conflito, passando a ser entendidas como estorvos e não como momentos de prazer afetivo. [...]

Em se tratando da guarda unilateral, a doutrina pátria estabelece critérios de definição do genitor que apresentar “melhores condições”, para o seu exercício, deve ser levando em conta aquele que apresentar capacidade para proporcionar aos filhos os seguintes fatores: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde, segurança; e educação. Sendo assim afasta-se qualquer interpretação no

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 88

²⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**, in direito de família e o novo código civil; DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord), Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

tocante de quem teria melhores condições seria o genitor com mais recursos financeiros.

Já a Guarda Compartilhada surge com o advento da lei 11.698 de 13 de junho de 2008, com fulcro na proteção da pessoa dos filhos. No intuito de consagrar a plena convivência familiar, direito fundamental da criança e do adolescente.

Observava-se na sociedade brasileira um significativo movimento reivindicatório em favor da legalização da guarda compartilhada, Após a promulgação da Constituição cidadã de 1988, enfatizando a dignidade da pessoa humana na esteira de seus princípios igualitários entre homens e mulheres, Art. 5º, I CF, alcançando o bojo da comunidade familiar, atingindo os cônjuges na sociedade conjugal, destacando primordialmente a tutela de dignidade e proteção a crianças e adolescentes art.227, CF. Esses postulados de igualdade de direitos e deveres geraram inúmeras correntes doutrinárias que surgiram do direito de família, principalmente após a publicação do ECA, lei 8069/90, tendo como finalidade uma melhor interpretação e aplicabilidade de tais princípios.

Assim, com a publicação da nova lei, foram alterados os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que passam a ter nova redação.

O artigo 1.583 prevê que a guarda será unilateral ou compartilhada, assim prescrevendo: Compreende-se por guarda unilateral, “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua” (artigo 1.584, § 5º);

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”.

O artigo 1.584, disciplina as duas guardas legal unilateral e compartilhada - definindo a forma de suas concessões:

“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.

Assim sendo a guarda compartilhada pode ser estabelecida, portanto mediante consenso ou por determinação judicial. Caso não convencionalizada na ação

de separação, divórcio ou dissolução de união estável, pode ser buscada em ação autônoma. Também pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria²⁹.

O escopo da guarda compartilhada é manter os laços de afetividade, buscando abrandar os efeitos que a separação pode acarretar nos filhos, ao mesmo tempo em que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais.

3.4.2 Conflitos dos Pais na Guarda da Prole

Vem á baila que se houver conflitos em relação à guarda do menor ou incapaz, o juiz delibera de acordo com os melhores interesses dos filhos. As melhores condições não são simplesmente materiais ou econômicas, e sim pelo critério de proximidade, afabilidade dos pais com os filhos. E examinando que os pais não proporcionam nenhum das condições para permanecer com a guarda da prole, confere-se a uma terceira pessoa, lembrando o grau de parentesco e a relação de afinidade e afetividade.

É compreensível que seja competido aos pais à proteção do menor, que conservem as relações pessoais, a educação e o sustento da criança, não interessando a modalidade de guarda que eles estejam vivendo, e nesse mesmo sentido vem à explicação de Helena Diniz³⁰, senão vejamos:

Minha persuasão está amarrada no texto do artigo 229 da Constituição Federal, que atribuem aos pais o dever de ajudar, criar e educar os filhos menores, independente de viverem ou não no mesmo lar. O Estatuto da Criança e Adolescente confirma o preceito maior ao encarregar aos pais o dever do sustento, guarda e educação de seus filhos, sem discriminar ou condicionar o exercício da guarda à convivência dos genitores.

Nesse sentido, chego ao ponto central deste trabalho, quando o genitor não concordando com a guarda, seja ela unilateral ou compartilhada, acaba por vingança colocando seus filhos contra o outro genitor, alienando ou usando no meio de um jogo³¹.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, p. 89

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: Direito de Família. 24^o ed. São Paulo: Saraiva 2009. p. 87

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, **Escrito de direito das famílias**, 2 Ed. Editora Lúmen Júris, São Paulo, 2007

4- SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Ressalta-se que com o fim da sociedade conjugal, se o casal possui prole, e se for menor ou maior incapaz, tem início entre os genitores uma disputa de guarda dos filhos, assistindo ao outro, após a homologação ou determinação do juiz, o denominado de direito de visitas, segundo dispõe o artigo 1.589 do Código Civil.

“Art. 1.599. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-lo e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Nesse contexto, observa-se que quando é estabelecido o direito de visita em primeiro lugar é analisado, o interesse da criança, as condições efetivas da criança, e o ambiente no qual se encontra inserida a criança.

É direito do genitor, que não conseguiu a guarda, ter o seu filho em sua companhia, até porque constitui um importantíssimo papel no exercício do poder familiar, qual seja o de fiscalizar a criação e educação do filho.

Sendo a separação ocorrida em situações onde haja rancor e magoa, o detentor da guarda não se conformando com o rompimento do vínculo matrimonial, tal seja por abandono do companheiro(a), rejeição, traição, etc, esquece-se do objetivo da preservação do interesse do menor e começa a surgir um sentimento de vingança em relação ao ex-consorte pondo o menor como peça dessa vingança. Nascendo a partir daí a Alienação Parental, que é o processo de afastamento do genitor não detentor da guarda com o filho.

Esse processo, é classificado como "síndrome de alienação parental", pela pesquisadora Pisano Mota³² relatando ainda, ser uma perturbação que surge especialmente no âmbito das disputas pela guarda e custódia das crianças. A sua primeira manifestação é uma campanha de difamação contra um dos pais por parte da criança, o qual não apresenta justificativa.

Observa-se que essa situação é uma verdadeira campanha para denegrir a figura parental perante o filho, ao ver o interesse do genitor alienado em preservar

³² MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Síndrome de alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.p. 22

a convivência com o filho, perfazendo assim com o passar do tempo, um total afastamento do filho ao genitor alienado e excesso de apego ao genitor alienante.

No entanto, a criança alienada passa então a rejeitar todo e qualquer tipo de contato com ao genitor alienado, sem qualquer justificativa.

Nesse sentido, Jorge Trindade³³ faz uma abordagem histórica, na qual a mulher sempre foi mais apta do que homem para o cuidado com os filhos, adjudicar ao homem a tarefa de subsistência econômica.

Mas a partir da década de 60, tudo começou a mudar, foi-se promovendo uma gradativa, porém radical, transformação desses papéis, pois as mulheres se preocuparam com questões ligadas ao trabalho, ao aperfeiçoamento do conhecimento formal e a carreira profissional, competindo, nesses aspectos, a par e passo, com os homens que, por sua vez, envolveram-se mais nas atividades domésticas e familiares.

Nesse sentido, a Síndrome de Alienação Parental pode incidir tanto no pai como na mãe. Entretanto, a síndrome manifesta-se principalmente na mãe, devido à tradição de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos.

Ainda de acordo com os comentários de Jorge Trindade ³⁴, o qual nos reporta a origem da Síndrome de Alienação Parental o seguinte, ou seja, onde foram notados os primeiros sintomas:

A síndrome de Alienação parental foi deliberada pela primeira vez nos Estados Unidos e está de acordo com a teoria associada ao nome de Richard Gardner (1987). Um pouco depois, foi expandir-se na Europa a partir das contribuições de F. Podevyn (2001), e despertou muito instância nas áreas da psicologia e do direito, por se tratar de uma entidade ou condição que se arquiteta na intersecção desses dois ramos do saber, ou seja, a psicologia Jurídica, um novo território epistemológico que, dedicando a multidisciplinaridade, revela a precisão do direito e da psicologia se unirem para a melhor compreensão dos fenômenos emocionais que acontecem com os atores processuais, no caso, com aqueles que se descobrem num processo de separação ou divórcio, incluindo os filhos.

Insta destacar os comentários de Maria Antonieta Pisano Motta³⁵ a qual também comenta sobre origem da Síndrome de Alienação Parental:

³³ TRINDADE, Jorge. **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver/** Maria Berenice Dias, coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 77

³⁴ Ibidem, p. 77

³⁵ MOTTA, Maria Antonieta Pisano.p. 25

Trata-se de ordem psíquica conhecida há mais de 20 anos pelos norte americanos e canadenses, estudiosos das consequências dos conflitos parentais pós-divórcio na saúde psíquica dos filhos envolvidos. Hoje em dia é conhecida por meio desta nomenclatura e outras, no mundo inteiro. É, porém, ainda desconhecida, em sua caracterização nosológica pela maioria dos profissionais que trabalham com conflitos familiares em nosso país. Já nos países estrangeiros, cada vez mais os tribunais reconhecem a existência de danos causados aos filhos vítimas da síndrome e os consideram em seus julgamentos. Esse conjunto de comportamentos advindos de um dos genitores e que envolve os filhos do casal se apresenta em todos os casos mantendo certas características especiais e específicas, o que fez que Gardner se sentisse justificado a identificar nesse conjunto, uma Síndrome. A S.A.P. foi cunhada dessa maneira pelo psiquiatra Richard Gardner, um dos maiores especialistas mundiais em temas ligados à separação e ao divórcio.

Nesse diapasão, não resta dúvida que a Síndrome de Alienação Parental é uma forma de maltrato e abuso, no qual a sociedade, em âmbito geral, deve se envolver e se atentar a trama armada pelo alienador, que utiliza da inocência da criança para atacar o alienante. Os operadores de direito vão coibir tais procedimentos e dar efetividade às garantias constitucionais.

A Constituição Federal em seu artigo 227, caput, ressalva que é obrigação da família proporcionar à criança, com absoluta prioridade, o direito a convivência familiar e protegê-la de toda e qualquer forma de violência, seja ela física ou não, no entanto, o alienante está cometendo com prática deste ato, uma forma de negligência contra os filhos.

4.1 Definição

A Síndrome da Alienação Parental pode ser definida como um processo que incide em programar uma criança para que deteste um de seus genitores sem motivo algum. Quando a Síndrome está presente, a criança dá seu próprio subsídio na campanha para degradar o genitor alienado.

Trindade³⁶ discorrendo sobre o tema aduz que:

É um método de programar uma criança para que deteste um dos genitores sem nenhum motivo, de modo que a própria criança ingressa na direção de desmoralização desse mesmo genitor, ou ainda, “a Síndrome da Alienação Parental é o palco de pactualizações demoníacas, retaliações recônditas pautadas a conflitos subterrâneos inconsideradas ou mesmo conscientes, que se minam como metástases de uma patologia relacional e vincular

O filho que ama seu genitor vai afastando-se dele e, passando acreditar tudo que lhe é informado, assumindo o alienador, nesse momento, o controle total da prole. Neste processo, todas as armas são utilizadas surgindo uma forma de

³⁶ TRINDADE, Jorge. Op. cit .p. 43

abuso contra a criança, e com o passar de tempo nem o próprio alienador consegue distinguir entre a verdade e mentira, que segundo Maria Berenice Dias³⁷, “a sua verdade passa ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias”.

Limitar o contato da criança com o genitor alienado; pequenas punições sutis e veladas, quando a criança expressa satisfação ao se relacionar com o genitor alienado; fazer com que a criança pense que foi abandonada e não é amada pelo genitor alienado; induzir a criança a escolher entre um genitor e outro; criar a impressão de que o genitor alienado é perigoso; confiar segredos à criança, reforçando o senso de lealdade e cumplicidade; evitar mencionar o genitor alienado dentro de casa; evitar contato com a família do genitor alienado.

A Síndrome de Alienação Parental é punida nos Estados Unidos, com a diminuição do direito de visitas do responsável pela alienação ou até mesmo a perda da guarda, no caso da alienação partindo do guardião da criança.

Ainda de acordo com Trindade³⁸ a Síndrome de Alienação Parental é um distúrbio que nasce primeiramente no contexto das disputas em torno da custódia infantil. Seu primeiro aparecimento verifica-se numa campanha que visa infamar a figura parental perante a criança, uma campanha que não tem defendido. Esta síndrome deriva da combinação de um programa de doutrinação dos pais (lavagem cerebral) juntamente com a contribuição da própria criança para envilecer a figura parental que esta na mira deste processo.

A Síndrome de Alienação Parental diz respeito aos efeitos emocionais e as condutas comportamentais desencadeados nos filhos que é ou foi vítima desse processo, ou seja, a Síndrome de Alienação Parental são os efeitos causados pela alienação parental.

4.2 Diferença de Síndrome de Alienação e Alienação Parental

A lei 12.318/2010, instituiu um conceito padronizado sobre Alienação Parental, trazido pelo Artigo 2º, qual seja:

³⁷ DIAS, Berenice, Maria, p. 70

³⁸ TRINDADE, Jorge.p. 43

A intromissão na formação psicológica da criança ou do adolescente gerada ou coligida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou cautela para que rejeite genitor ou que cause prejuízo a fundação ou à manutenção de vínculos com este.

Sendo esse o conceito de Alienação Parental o qual é caracterizado pela sua influência sobre o menor, ou adolescente.

Já a Síndrome da Alienação Parental é a consequência da Alienação, é quando a criança ou o adolescente não almeja estar na presença do outro também alienado, muitas vezes sente raiva, desprezo, angustia medo, pânico e qualquer.

A alienação parental é prática que pode se instalar no arranjo familiar, após a separação, quando há filho do casal que esteja sendo manipulado por genitor para que, no extremo, sinta raiva ou ódio contra o outro genitor. Já a Síndrome de

Alienação Parental são os efeitos comportamentais dos filhos em relação ao genitor alienante.

A alienação parental ocorre nos litígios de família, com papel primordial de restringir ou de retirar o alienante da vida da criança.

Nesse sentido, a assistente social, Madaleno³⁹, relata que:

Na justiça da família, as situações que envolvem alienação parental costumam ocorrer em ações de regulamentação de visita ou modificação de cláusulas de visita fixada no processo de separação, divórcio ou guarda. Para fins didáticos, mas procurando evitar generalizações, relaciono a seguir algumas situações, trazidas à justiça de família, que podem culminar na Síndrome de Alienação Parental:

- 1) o mais comum é o caso da mãe ou pai que, após a separação, impõem obstáculos à convivência com o outro. Muitas vezes a visitação é interrompida assim que o visitante assume um namoro, gerando a resistência em permitir que a criança conviva com a nova namorada ou namorado;
- 2) crianças nascidas de uma namoro ou de uma relação eventual entre os jovens pais. Muitas vezes não há afinidade entre os pais e neste caso a interferência de avós, cada vez mais presentes na criação dos netos, pode vir a reforçar o processo de alienação;
- 3) crianças de pais adolescentes que, sem o apoio da família de origem de um dos genitores, necessitam ser deixadas com uma pessoa da família, para que a mãe ou o pai possam trabalhar. A ausência desta mãe ou deste pai pode vir a engendrar o sentimento de posse por parte da pessoa que cuida da criança, dificultando o acesso à figura materna ou paterna;
- 4) crianças cujos pais se separaram após anos de violência costumam ser alienadas após a separação. A mãe, amedrontada pelas ameaças sofridas, muda-se sem deixar endereços, temendo que a visitação se torne uma forma de controle. Embora haja um consenso de que as crianças que presenciam a violência entre os pais sofrem efeitos negativos, muitas vezes ela guarda boas recordações dos pais, embora eivadas de sentimentos de ambivalência;

³⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2 Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008. p. 254

5) crianças cujo guardião vem a falecer precocemente correm o risco de serem alienadas daquele que não exercia a guarda. A pessoa mais próxima do falecido guardião, na maioria das vezes uma avó, tia ou mesmo padrasto ou madrasta, depositam na criança os sentimento de perda, temendo que o pai ou mãe vivo subtraia aquele que representaria a continuidade do falecido.

A Síndrome de Alienação Parental é decorrente da mera alienação parental, uma vez que alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro e a síndrome de alienação parental são sequelas emocionais e comportamentais posto na criança.

Ainda seguindo o mesmo raciocínio, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca⁴⁰, afirma que:

A síndrome da alienação parental não se embarça, assim sendo, com a mera alienação parental. Aquela comumente é derivada desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às implicações emocionais e comportamentais de que vem a suportar a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas originárias daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo arrebatado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. Essa conduta alienante, quando ainda não deu lugar à instalação da síndrome, é reversível e consente – com o concurso de terapia e subsídio do Poder Judiciário – o restabelecimento das relações com o genitor preterido⁷. Já a síndrome, segundo as estatísticas divulgadas por Darnall, apenas cede, durante a infância, em 5% dos casos.

Frisa-se que segundo pesquisas realizadas para elaboração do presente trabalho a alienação parental pode ser revertida, por meio de terapia ou com a presença dos operadores de direito, mas só ocorre esta reversão antes da instalação da Síndrome de Alienação Parental.

Nesse sentido, podemos falar que a Síndrome de Alienação Parental é a consequência da instalação do processo de alienação parental.

4.3 As Consequências para os Filhos

As consequências em decorrência da Síndrome de Alienação Parental podem ocasionar problemas tanto para o genitor alienado com para o filho. O principal efeito em relação ao filho é a recusa do mesmo em manter contato com o outro genitor, criando um sentimento de ódio.

⁴⁰ FONSECA, Priscila Maria Corrêa da. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica. Artigo publicado em *Pediatria* (São Paulo), 2006

Com efeito, o genitor alienado torna-se uma pessoa estranha para a criança, passando o genitor alienante com o principal papel e único modelo para o filho. Muitas dessas crianças desenvolvem sérios transtornos psiquiátricos, problemas este que podem instaurar para o resto da vida.

Analia Martins de Souza⁴¹ elenca algumas consequências:

Como implicação, a criança passa a manifestar sintomas diversos: ora mostrar-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se inquieta, deprimida, nervosa e, especialmente, agressiva. [...] a depressão crônica, confusões de identidade, procedimento hostil, desorganização mental e, às vezes, o suicídio. [...] a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é marcada como consequência da síndrome.

Sendo que esses conflitos podem aparecer tanto na criança, sob os mecanismos de ansiedade, insegurança, nervosismo, irritabilidade, hostilidade, tristeza, depressão, insegurança falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese, perturbação de identidade ou de imagem, anseio de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas e, em casos mais extremados, ideias ou comportamentos suicidas.

Outra consequência da síndrome pode ser a reprodução do padrão do comportamento estudado. Na medida em que um dos pais é posto como totalmente mau, em contraste com o que detém a guarda, que se coloca como totalmente bom, a criança, além de ficar com uma visão maniqueísta da vida, fica reservada de um dos pais como modelo identifica tório.

Vale destacar que várias dessas características só serão visualizadas, na criança ou adolescente, quando ela atingir a fase adulta.

Maria Berenice Dias⁴² assim se manifestou em julgado:

É necessário ter presente que esta também é uma forma de agressão que põe em risco a saúde emocional e danifica o sadio desenvolvimento de uma criança que encara uma crise de lealdade e gera dó de culpa quando, na fase adulta, examinar que foi conivente de uma grande iniquidade. (TJRS, 7ª C. Cív., AI 70014814479, REL. Des. Maria Berenice Dias, j. 07.06.2006)⁴³

⁴¹ SOUSA, Analia Martins. Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família. Editora Cortes. São Paulo. 2010.p. 101

⁴² DIAS, Berenice, Maria, p. 70

⁴³ Assim sendo, problemas ao se relacionar; baixa auto-estima; distúrbios psicológicos como a depressão, ansiedade e pânico; uso de drogas ou substância alcoólica; irritabilidade; culpa; medo e tantos outros transtornos são comuns em crianças ou adolescentes, que sofreram ou sofrem da Síndrome da Alienação Parental.

No alienado, as consequências podem ser semelhantes, como a baixa autoestima, desânimo, amargura, uso de drogas ou conteúdos alcoólicos, e culpa são consequências da SAP na vida do alienado, que têm seu filho ou ente querido, apartado, sem a sua vontade e que muitas vezes não consegue fazer algo para mudar o caso, já que, se a SAP for descoberto muito tarde, a relação entre a criança ou adolescente e o alienado dificilmente se restituirá de maneira positiva.

4.4 Efeitos

O detentor da guarda elabora uma “lavagem cerebral” no menor e provocando a recusa na aceitação e contato com outro genitor, com finalidade de denegrir a imagem do outro, surge o primeiro efeito de alienação o que denomina de Implantação de Falsas Memórias. Mas quando o genitor guardião apresenta psicologicamente um grau elevado, surge à chamada falsa denuncia de abuso.

Na implantação de falsa memória o genitor alienante narra a prole atitudes do outro genitor que jamais ocorre, inclusive gerando medo para os filhos e Jorge Trindade⁴⁴ ressalta: “Tudo isso traz dificuldade para a criança conviver com a verdade, pois sendo constantemente levada a um jogo de manipulações, acaba por aprender a conviver com mentira e a expressar falsas emoções”.

No entanto esse tipo de abuso psicológico é bastante grave, levando contradição de sentimentos e destruição de vínculos, e até mesmo, danifica o desenvolvimento do menor.

Assim, já a falsa denuncia de abuso ocorre quando um dos genitores, por meio de vingança, ódio, denuncia o outro genitor por agressões físicas, ou até mesmo, abuso sexual, sem que isso tenha, verdadeiramente ocorrido. Complementa Mônica Guazzelli⁴⁵

Mas o que acontece é que no universo jurídico, diante de uma denuncia, o juiz, está adstrito a assegurar a proteção integral da criança, frente à gravíssima acusação, não tem outra alternativa senão expedir ordem determinando, no mínimo, a suspensão temporárias das visitas, ou visitas reduzidas mediante monitoramento de terceira pessoa.

Frisa-se que há dificuldade diante da denuncia, de averiguar a certeza do que realmente aconteceu, e até mesmo, da doença do alienador suficiente para

⁴⁴ TRINDADE, Jorge. Op. cit .p. 49

⁴⁵ GUAZZELLI, Mônica. Incesto op cit .p. 176

expor seus os filhos a submeter a teste, exame, sabendo do verdadeiro fato. Mônica Guazzelli assevera⁴⁶:

Como dito, a Síndrome de Alienação Parental pode não se limitar ao afastamento do não guardião, e assim, por exemplo, o simples auxílio de um pai no banho de um filho – nada mais natural e até necessário quando a criança ainda é pequena – poderá se transformar em uma implantação de falsa memória, com futura denúncia de abuso sexual.

É importante diferenciar que o abuso sexual é uma forma de violência física ou psíquica, em que abusador se satisfaz sexualmente, coagindo ou seduzindo o menor. Já a falsa denuncia de abuso é decorrente da Síndrome de

Alienação parental em que o menor é submetido a uma mentira, o que é psicologicamente manipulada pelo alienador.

Como forma de ajudar os operadores de direito a diferenciar um tipo de abuso sexual e da Síndrome de Alienação Parental, a Associação dos Pais e Mães Separados⁴⁷ relata que o abuso sexual o filho lembra o que ocorreu sem nenhuma ajuda externa; as denúncias de abuso são prévias à separação; o progenitor percebe a dor e a destruição de vínculos que a denúncia provocará na relação familiar; seria esperado que um progenitor que abusa de seus filhos pudesse apresentar outros transtornos em diferentes esferas de sua vida. Já nos casos de

Síndrome de Alienação Parental o filho programado não viveu o que seu progenitor denuncia. Precisa se recordar; as denúncias por abuso são posteriores à separação; o progenitor não leva em conta, nem parece lhe importar a destruição dos vínculos familiares; um progenitor alienado aparenta estar são nas diferentes áreas de sua vida.

Por fim, o melhor é não deixar a Síndrome de Alienação Parental se instalar, tal como os profissionais sejam psicólogos, assistentes sociais, advogados, juízes, promotores, devem preparar-se para adquirir novos conhecimentos ágeis como defesa do interesse da criança.

⁴⁶ lbedem, p. 177

⁴⁷ PODEVYN, François. Síndrome de Alienação Parental. Traduzido para o espanhol: Paul Wilekens (09/06/2001). Tradução para o português: Apase Brasil – Associação de Pais Separados no Brasil (08/08/2001). Disponível em <<http://www.apase.org.br>>, acesso em 29 de jan de 2017

5- SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E PODER JUDICIÁRIO

5.1 A Lei nº 12.318/2010

A Alienação Parental como já demonstrado no decorrer do estudo não significa o mesmo que Síndrome da Alienação Parental, já que o último é consequência da Alienação.

Nesse sentido, vale destacar a importância do reconhecimento da Síndrome da Alienação Parental, para atender de forma adequada os interesses da criança e do adolescente, protegendo todos os direitos que a Constituição Federal vigente e o Artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente oferecem aos menores.

A Lei nº 12.318/2010, a qual foi instituída com o escopo de combater a Síndrome da Alienação Parental.

Insta destacar, que para os que não aceitavam ou não entendiam a existência da SAP, com a Lei que positiva o assunto, não sobram margens para o afugentamento do problema, e para os que já tinham adotado como um problema que deve ser resolvido e considerado pelo Poder Judiciário, com o fito de resguardar não só os direitos da criança e do adolescente, mas também de amparar o alienado - com a promulgação da Lei nasce um amparo legal⁴⁸.

A lei trouxe o conceito de maneira clara do que venha ser a Síndrome da Alienação Parental, colocando fim as dúvidas existentes em relação ao tema, originou ainda utensílios úteis ao Judiciário para resolver o problema da melhor forma imaginável para a criança ou adolescente. É claro que o Judiciário já utilizava de todos os instrumentos possíveis, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal e os princípios do direito de família, para resolver a alienação parental, ou mesmo sua consequência, a SAP.

Observa-se que a lei é clara em determinar que não só o pai ou a mãe podem ser alienadores ou alienados, já que os avós, tios, ou outro ente familiar

⁴⁸ ROSA, Felipe Niemezewski. **A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro**. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008.

também podem ser alienadores ou alienados. Ainda, ressalta-se que podem acontecer casos em que o detentor da guarda da criança ou adolescente possa vir a ser o alienado, no entanto, trata-se de casos excepcionais, pois comumente aquele que detém a guarda da criança ou adolescente, é o alienador.

Na Lei 12.318/2010, apenas o Artigo Art. 6º, traz abrigo a responsabilidade civil, ao citar “o juiz, independente da decorrente responsabilidade civil”.

A lei foi instituída com o fito de punir aqueles que praticam a alienação, e para isso o legislador cede utensílios ao juiz para, estando na presença da Alienação Parental, tome decididas medidas, com o escopo de resolver o problema, e claro, resguardar a criança ou adolescente da Síndrome da Alienação Parental, e, o que vem a ser mais formidável para este trabalho, menciona que o juiz pode tomar essas medidas, “independente da responsabilidade civil”⁴⁹.

Isto posta fica então protegido o direito das vítimas da Alienação Parental, de serem indenizadas pelos danos experimentados. Como a lei se refere à Alienação, e a Síndrome é uma consequência da Alienação, podemos finalizar que, se ele prevê a responsabilidade civil para uma lesão menor, é claro que diante da lesão maior que é a Síndrome, também deverá existir a indenização.

Tanto na Alienação Parental, quanto na Síndrome da Alienação Parental consequência da Alienação Parental a criança ou o adolescente, e o genitor alienado são vítimas, pois ambos sofrem as consequências ocasionadas pela Síndrome.

Os genitores, independente de deter ou não a guarda do menor, tem a obrigação de resguardar. E, aliená-lo, transformando-o em vitima de Síndrome da Alienação Parental, constitui em quebra de regras, inadimplir com suas obrigações e aborrecer do seu direito como genitor. .

Quando examinamos as consequências da Síndrome, vimos que a maioria das consequências está ligada ao íntimo das vitimas, como, a angustia, a dor profunda pela quebra da relação entre as vitimas, a depressão, a situação de humilhação do genitor alienado quando acaba por ser averiguado por crimes inventados, deste modo, tudo isso configura dano moral, e, assim sendo, não só

⁴⁹ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Comentários à lei da alienação parental** (Lei nº 12.318/2010). Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17351>>. Acesso em: 18 de jan de 2017.

pode como deve ser responsabilizado o alienante ocasionador de tantos sofrimentos, devendo essa indenização atenderem aos dois critérios que a doutrina contempla para a valoração desses danos, sendo compensatório, já que ambas as vítimas tiveram, e muitas vezes carregarão consigo, sofrimentos, dores profundas, ao ter seu filho afastado do seu convívio, ou por perder o pai, que é tão respeitável para o crescimento e amadurecimento da criança ou adolescente.

Nesse sentido, nota-se que a criança ou o adolescente, e o alienado, podem procurar no Judiciário a indenização devida pelo alienador, podendo essa indenização compreender tanto os danos materiais quanto os morais, para que assim, se faça a mais lúdima justiça.

5.2 Como Identificar a SAP

Desde que este tema passou a receber uma maior atenção, começou haver um maior número de denúncias de ocorrências da Síndrome de Alienação Parental. Não havendo outra saída senão buscar identificar a SAP.

O genitor alienante, que em geral é detentor da guarda, promove uma verdadeira campanha de desmoralização ao ex-consorte, utilizando seu filho como “verdadeiro soldado” nesta batalha contra o outro genitor.

No entanto, o primeiro passo para reconhecê-las encontra-se no padrão de conduta do genitor alienante, condutas esta, que a psicóloga e advogada Alexandra Ullmann⁵⁰ relata:

“Esquecer” de informar compromissos da criança em que a presença da outra parte seria importante; “Esquecer” de informar sobre consultas médicas e reuniões escolares; “Esquecer” de avisar sobre festividades escolares; “Esquecer” de dar recados deixados pelo outro genitor; Fazer comentários “inocentes” pejorativos sobre o outro genitor; Mencionar que o outro esqueceu de comparecer às festas, compromissos, consultas, competições... que convenientemente “esqueceu” de avisar; Criar programas incríveis para os dias em que o menor deverá visitar o outro genitor; Telefonar incessantemente durante o período de visitação; -Pedir que a criança telefone durante todo o período de visitação; Dizer como se sente abandonado e só durante o período que o menor se encontra com o outro genitor; Querer determinar que tipo de programa o genitor poderá ou não fazer com o menor.

Demonstrado a injustificada presença de o filho ir ao encontro do genitor não guardião, deve-se entender que tal fato trata-se de uma postura de

⁵⁰ ULLMANN, Alexandra. **Síndrome de alienação parental**. Disponível em <<http://www.mundolegal.com.br>>, acesso em 11 de dezembro de 2016

comportamento psicológicos, aferindo imediatamente a determinação de realização de estudos sociais e psicológicos.

Ainda de acordo com, Analicia Martins de Souza⁵¹ traz o entendimento de alguns doutrinadores da área, para diagnosticar a SAP, como Guazzelli, que declara que:

Indicativos “são percebidos no comportamento da criança que evidencia a presença da Síndrome da Alienação Parental”. “(...) agressividade verbal ou física, relevada pelo filho por motivos fúteis ou incoerências; sentimento de ódio promulgo sem ambivalência, sem corroborar culpa por denegrir ou agredir o genitor alienado e parentes; assevera que chego sozinha as terminações e adota a defesa do genitor alienador de forma racional conta casos que não viveu e guarda na memória fatos analisados como “negativos” sobre o genitor alienado, de que ela não se indicaria sem a ajuda de outra pessoa; não quer se localizar com o genitor alienado.

A psicologia providencia utensílios com admissível grau de segurança para medir até que ponto o relato de uma criança ou adolescente este corrompido, é produto de um programa, mera imitação de fantasia estabelecida por adulto.

O diagnóstico da SAP é feito em coisa não pelos sintomas oferecidos pela criança, mas pelas práticas discursivas regularizadas em um apurado saber psiquiátrico, que constitui o que deve ser respeitado como normal ou patológico. Em outras palavras, a SAP só nasce como uma síndrome enquanto objetivada a partir de uma prática. Nesse sentido, abranger por que é tão premente o desempenho de profissionais que com seus laudos e pareceres irão identificar a SAP

Contudo, a psiquiatria e a psicologia são utensílios úteis e imprescindíveis para ajudar no diagnóstico da SAP.

Portanto vale lembrar que muitos profissionais da área ainda oferecem resistência no diagnóstico da SAP, pelas implicações que este diagnóstico ocasionará ao alienante e por isso compete ao Judiciário cuidar para que essa criança não seja molestada pelo medo, ou receio do profissional que estará cuidando do caso.

Para isso, é imprescindível não só a participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, com seus laudos, estudos e testes. É necessário que também o juiz se certifique para poder assinalar o sentimento de ódio exasperado que leva ao desejo de vingança a ponto de delinear o filho para reportar falsas denúncias com o só intuito de afastá-lo do genitor.

⁵¹ SOUSA, Analicia Martins p. 121

Assim sendo, é muito respeitável, que aqueles que têm o poder de decisão frente a toda essa situação, verdadeiramente, dê ao caso a importância que fazer jus a, considerando a situação e tentando no mínimo, resguardar esse menor alienado, possível vítima da Síndrome da Alienação Parental.

Por isso, é importante está atento aos sinais que a criança apresenta e cada detalhe dos autos, pois é uma questão delicadíssima, tendo em vista que o alienador usa todas as artimanhas para se passar por vítima.

É interessante também, que o advogado seja especialista na área, dessa maneira facilita o entendimento do menor, a análise da vontade e verificação de que o direito está sendo lesado.

5.3 As Punições para o Agente Alienador

Ressalta-se que quando é comprovada a presença da síndrome da alienação parental, é imprescindível a responsabilização do genitor que atua desta forma por ser conhecedor do problema de conferir a veracidade dos fatos e usa o filho com desígnio vingativo. É necessário que saiba que existem punições severas dentre elas perda definitiva, responsabilidades cível e penal.

É imprescindível uma advertência aos alienadores de que, além de poderem vir a padecer as sanções prognosticadas na nova lei (multa, prisão psicológica, a perda da guarda do menor), poderão ainda ser processados pela prática do crime de denunciação caluniosa prevista no art. 339 do Código Penal que tipifica, entre outras, a conduta de dar causa a investigação policial ou processo judicial, atribuindo a alguém um crime de que o sabe inocente, podendo auferir uma pena de reclusão de dois a oito anos e multa.

Cumprido destacar que ao judiciário é incumbido o dever de sancionar conforme a gravidade de cada caso, porém deve existir uma uniformização das decisões nesse sentido, para que exista uma consciência moralizadora e preventiva para os casos alienação tendo em vista que envolve emoções patológicas dos genitores alienadores sobre as crianças contra os genitores alienados.

Mesmo sendo mais comum a alienação entre ex cônjuges, não é difícil encontrar na jurisprudência situações com avós, nesse caso menciono a decisão da Sétima Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do RS na qual conheceu a presença da Síndrome da Alienação Parental determinada pelos avós maternos contra o genitor

alienado após o óbito da mãe. A sentença deferiu a guarda da criança ao pai, que demonstrou possui todas as condições imprescindíveis para adaptar a filha um ambiente familiar com amor e limites, indispensáveis ao seu saudável crescimento. A tentativa de invalidar a figura paterna, geradora da SAP, só milita em desfavor da criança e pode ensejar, caso prossiga, suspensão das visitas aos avôs, a ser postulada em processo próprio.

A criança ou adolescente que passa por esse tipo de trauma, necessita de um acompanhamento psicológico bem como muito amor e atenção de seus familiares. A convivência com o pai deve ser progressiva, até mesmo para desfazer o que se convencionou chamar hoje de Síndrome da Alienação Parental.

O direito tem reconhecido os traumas e em alguns casos as sequelas acarretadas em decorrência da síndrome de alienação parental, deixando as vítimas fragilizadas e em casos extremos levando a óbito.

Nesse sentido é preciso que sejam tomadas todas as providências cabíveis para coibir e essa prática e quando comprovada puni-la com todo rigor da Lei.

6 CONCLUSÃO

Fica evidenciado que a Síndrome de Alienação Parental acontece em um momento posterior à separação judicial e a disputa de guarda. Assim, um dos genitores não se conformando com a ruptura da vida conjugal educa seus filhos no sentimento de ódio contra o outro genitor, intervindo no modo de agir e pensar.

Por sua vez, antes da implantação SAP os filhos tinha bom relacionamento com o alienado, e após as manipulações, artifícios criado pelo alienador, os filhos passam adquirir uma nova postura, tornando o alienado um “monstro”, uma pessoa estranha no dia-dia da criança.

Nesse sentido, a criança absorve uma mentira, afetando assim, o emocional e psicológico. E não havendo um tratamento correto, o menor adquirir sequelas que podem perdurar para a vida toda.

Dessa forma, identificando a SPA é importante levar o caso ao Poder Judiciário, buscando uma medida adequada urgentemente, tendo em vista a preservação do interesse da criança.

A Síndrome de Alienação Parental, em inúmeros casos é tão complexa que chega até as acusações de abuso sexual, e o sofrimento da criança torna-se muito maior, tendo em vista que o menor fica exposto passando por diversos exames, necessários durante o processo de apuração de tal alegação.

Para combatê-la é necessária a participação não somente do Poder Judiciário, mas de equipes multidisciplinares, tais como psicólogos, médicos, assistentes sociais, a fim de buscar melhores formas de coibir e punir tais práticas.

Nesse sentido, preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente que o compromisso com a infância e adolescência não deve ser exclusivamente do Poder Judiciário ou do Legislativo, mas também de toda sociedade e, primordialmente dos próprios familiares.

Com a promulgação da lei nº 12.318/10, muitas medidas foram prognosticadas, para que o juiz possa agir de forma a resguardar o menor, evitando a Síndrome da Alienação Parental consequência da Alienação Parental.

É claro, que a lei apenas regulamenta a Alienação Parental, pois ela já havia de fato e era motivo de muita angústia em diversas famílias. No entanto, a lei

estimula e contribui com as medidas que devem ser adotadas pelo Judiciário, além de dar a atenção devida a algo que pode ensejar uma patologia tão destrutiva na relação familiar.

Mesmo já havendo meios do Judiciário tratar a Alienação Parental, a promulgação da lei é respeitável, pois ela confirma ainda mais que este problema deve sim, ser considerado e resolvido não só pelo Judiciário, mas por todos os operadores do direito. Advertir que é sempre benéfico ter uma lei tratando de maneira especial de determinado assunto.

Nesse sentido, deve ter noção que a tipificação da Síndrome de Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro é um fator respeitabilíssimo, já que os casos conformam uma forma de desrespeito aos direitos de personalidade da criança, e também não cumprimento legal do exercício do poder parental. Cabendo a esses a sanção imposta na lei.

Por fim, vale ressaltar que cabe aos pais direcionar mais atenção e carinho ao filho, do que somente pensar em si mesmo, deixando de utilizá-lo como objeto para machucar o ex-consorte, antes mesmo, que os prejuízos sejam tão irreparáveis, não existindo assim, caminho para voltar atrás.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Comentários à lei da alienação parental** (Lei nº 12.318/2010). Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17351>>. Acesso em: 18 de jan de 2017.

BRASIL. **Código de processo civil. Lei nº 5.869**, 11 de janeiro de 1973. Organização de Anne Joyce Angher. 8º ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARDOSO Gustavo Gonçalves **Emenda constitucional 66/2010 comentários** São Paulo Saraiva 2010

DIAS, Berenice, Maria, **Manual de direito das famílias** 5. Ed.- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 5: Direito de Família. 24 ed. São Paulo: Saraiva 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de, **Escrito de direito das famílias**, 2 Ed. Editora Lúmen Júris, São Paulo, 2007

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2 Ed. Revista Atualizada e Ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002

FONSECA, Priscila Maria Corrêa da. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica. **Artigo publicado em Pediatria** (São Paulo), 2006

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GUAZZELLI, Mônica. **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver/ Maria Berenice Dias, coordenação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril Cultural, 1980

JUNIOR, Aluísio Santiago. **Direito de família**- aspectos didáticos. Belo Horizonte: Inédita, 1998

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil - famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar**, in direito de família e o novo código civil; DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord), Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2 Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008.

MARQUES, Nemércio Rodrigues. **A Emenda Constitucional nº66 e a Separação Judicial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 8 set. 2010. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/17350>>"><http://jus.com.br/revista/texto/17350>"> Acesso em: 1 fev. 2017

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. São Paulo: Saraiva,2004

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Síndrome de alienação parental e a tirania do guardião**: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008

PINTO, Fernando Henrique. **Emenda constitucional não revoga prazos legais para separação**. 2010. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/emenda-constitucional-poe-fim- apenas-sociedade-conjugal>>. Acesso em: 2 fev. 2017

PODEVYN, François. **Síndrome de alienação parental**. Traduzido para o espanhol: Paul Wilekens (09/06/2001). Tradução para o português: Apase Brasil – Associação de Pais Separados no Brasil (08/08/2001). Disponível em <<http://www.apase.org.br>>, acesso em 18 de jan. de 2017.

Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Del Rey, 2005

ROSA, Felipe Niemezewski. **A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro**. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008

ROSA, Karin Regina Rick. **Existe Separação depois da Emenda Constitucional nº 66/10?** 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2303919/existe-separacao-depois-da-emenda-constitucional-n-66-10>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

SOUSA, Analicia Martins. **Síndrome da alienação parental**: um novo tema nos juízos de família. Editora Cortes. São Paulo. 2010

TRINDADE, Jorge. **Incesto e alienação parental**: realidades que a justiça insiste em não ver/ Maria Berenice Dias, coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

ULLMANN, Alexandra. Síndrome de Alienação Parental. Disponível em <<http://www.mundolegal.com.br>>, acesso em 11 de dezembro de 2016

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004

ANEXO: LEI QUE TRATA A “ALIENAÇÃO PARENTAL”

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1 Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

Art. 2 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.

Art. 3 A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4 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.

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

§ 1 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.

§ 2 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.

§ 3 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.

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

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

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

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

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

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

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

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.

Art. 7 A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8 A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9 (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Paulo de Tarso Vannuchi

