



Da Coparentalidade à Negação da Parentalidade

Da Residência Alternada à Alienação Parental

COORDENAÇÃO: Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direitos dos Filhos

TRADUÇÃO: Carlos Rodrigues

REVISÃO: Patrícia Mendes e Ricardo Simões

DESIGN: Isilda Marcelino

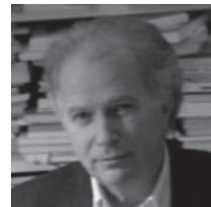
Tradução de um texto original em francês de **Marc Juston**

Da Coparentalidade à Negação da Parentalidade

Da Residência Alternada à Alienação Parental

MARC JUSTON

- Juiz de Família (França)
- Presidente do Tribunal de Grande Instância de Tarascon
- Membro do Agrupamento Europeu de Magistrados pela Mediação (GEMME)



Magistrado há 35 anos, exerceu funções em sete jurisdições diferentes.

Preside ao Tribunal de Grande Instância de Tarascon desde 1994. Para além das funções de administração e gestão de jurisdição, exerce ainda as funções de Juiz de Família.

Constatando o drama das separações conjugais e as suas consequências sobre as crianças, procurou, na sua jurisdição, assegurar que os casais efectuassem a sua separação com o mínimo de litígio através de parcerias com advogados e mediadores familiares, particularmente através do desenvolvimento da mediação familiar.

A experiência no Tribunal de Grande Instância demonstra que o espírito proporcionado pela mediação familiar permite apaziguar os processos de divórcio, resultando, de facto, num aumento de processos consensuais, na procura de acordos pelos advogados e na simplificação destes processos.

Paralelamente ao trabalho de magistrado no terreno, participou em numerosos colóquios e escreveu numerosos artigos sobre a mediação familiar judicial, entre os quais «*Articulation du temps de la justice et de la médiation familiale: quel tempo?*» publicado em Janeiro de 2011 no periódico Gazette du Palais.

FONTES:

http://www.resonancesmediation.com/pdf/programme_formation30052011.pdf [Acedido a 17 de Agosto de 2012]

http://www.acalpa.info/pdf/marc_juston.pdf [Acedido a 18 de Agosto de 2012]

http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_fra_pt.htm [Acedido a 21 de Agosto de 2012]

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
CONTRADIÇÃO ENTRE RESIDÊNCIA ALTERNADA E ALIENAÇÃO PARENTAL	9
a) A Coparentalidade	9
b) O Direito e o Superior Interesse da Criança	9
c) A Residência Alternada	9
d) Alienação Parental	10
ARTICULAÇÃO ENTRE RESIDÊNCIA ALTERNADA E ALIENAÇÃO PARENTAL	11
a) A Residência Alternada: Ferramenta de Prevenção da Alienação Parental	11
b) A Residência Alternada: Vector da Alienação Parental	11
c) A Residência Alternada: Resposta para Combater a Alienação Parental	12
CONCLUSÃO	14

INTRODUÇÃO

Um divórcio ou separação é um momento difícil em que a incompreensão e o sofrimento frequentemente dão lugar à raiva, aos silêncios indesejáveis e ao conflito que alterna repetidamente entre o cenário conjugal e o parental.

Quando a mágoa do divórcio não se dissipa, muitas vezes o conflito apodera-se da vida dos divorciados, seja por se intensificar, alargar, prolongar ou agravar, impedindo que se centrem nas necessidades individuais de cada um, principalmente nas dos filhos, que acabam por sofrer mais com as circunstâncias difíceis em que a separação ocorre e suas consequências, como o distanciamento ou ruptura com um dos pais, do que com a separação em si.

Conscientes de que as respostas da justiça são cada vez mais inadequadas para as novas famílias e que frequentemente alimentam o conflito, em França os legisladores consagraram a residência alternada como uma forma de organização adaptada às novas funções parentais e às novas necessidades das crianças (Lei de 4 de Março de 2002) e colocaram o apaziguamento e a pacificação como pilares da reforma do divórcio (Lei de 26 de Março de 2004), em que, entre os diversos meios, a mediação familiar é prioritária para alcançar estes objectivos e servir o interesse dos filhos.

Apesar destas disposições, cada vez mais filhos perdem contacto com um dos seus pais de forma permanente, alienando-o. O progenitor residente tenta alienar o filho, tornando-o refém e tentando transformá-lo num aliado. Dada a magnitude deste problema social, a justiça não consegue garantir a execução da lei nestes processos de exclusão.

Em muitos casos, o Juiz de Família depara-se com dois problemas que, à partida, parecem ser contraditórios mas que na realidade interagem: da residência alternada à alienação parental.

CONTRADIÇÃO ENTRE RESIDÊNCIA ALTERNADA E ALIENAÇÃO PARENTAL

a) A Coparentalidade

O Artigo 5º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (CIDC) obriga os Estados-membros ao dever da não-ingerência no exercício do direito parental. Cabe aos pais a primazia paritária sobre como reger a proteção e educação do filho. De acordo com os artigos 9-1, 9-3 e 18-1 da CIDC, o conceito de coparentalidade da lei francesa é colocado no cerne de todo o sistema da autoridade parental – Artigo 373-2 do Código Civil (C. Civ.).

Deste princípio, deriva o dever de cada pai agir no respeito pela pessoa da criança (Art 371-1 C. Civ.), independentemente das suas convicções pessoais.

Assim, o juiz deve verificar como cada um dos pais respeita os direitos do outro (Art 3º C. Civ 373-2-11).

b) O Direito e o Superior Interesse da Criança

Para decidir sobre a residência, o juiz deve considerar tanto os interesses da criança (que tem o direito de ser ouvida visto conseguir discernir) como a capacidade de cada progenitor em respeitar as relações da criança com o outro (artigo 372-2 do Código Civil francês). O direito das crianças de manter ambos os pais numa autoridade educacional preservada deve ser apoiado.

O interesse da criança deve prevalecer durante a resolução de conflitos parentais em que a instabilidade se possa cristalizar de forma a restringir as relações do menor com um ou ambos os pais.

c) A Residência Alternada

A lei sobre a autoridade parental estabeleceu a residência alternada no Código Civil. A referência à residência habitual foi suprimida, implicando o desaparecimento dos direitos de visita e acomodação.

O Artigo 373-2-9 Código Civil permite fixar a residência da criança alternando entre as casas dos pais. A pedido de um dos pais ou no caso de estes discordarem com a forma como é organizada a residência do filho, o juiz pode estabelecer a residência alternada a título provisório por um determinado período. No final deste período (geralmente entre 3 a 6 meses), o juiz decide a residência do filho.

O legislador não pretende substituir um padrão por outro. A residência alternada não organiza necessariamente o alojamento dos filhos de forma binária, de uma em cada duas semanas.

Quando um pai/mãe solicita a residência alternada e enfrenta a oposição do outro, é importante perceber as motivações que estão na raiz disso para determinar se colocam em causa os interesses da criança ou a capacidade de diálogo entre os pais.

O juiz deve partir do princípio que é anormal que um pai que tenha estabelecido uma relação bastante positiva com os seus filhos e esteja preparado para cuidar deles seja privado da relação com eles por não se entender com o ex-cônjuge.

Em qualquer caso, a residência alternada é, acima de tudo, subordinada ao interesse da criança e não se pode tornar num direito a reclamar pelos pais.

d) Alienação Parental

Em numerosos casos um dos pais tenta impedir o outro progenitor de ver o(s) filho(s). A alienação parental baseia-se na manipulação psicológica que se traduz na perda de factos da criança em relação ao progenitor alienado, através da exclusão deste e da sua família. O psicólogo Glen F. Gartwright afirma que *"a alienação parental é nada menos do que o assassinio simbólico do progenitor excluído da custódia da criança"*.

Não existe unanimidade na definição do que é denominado *"Síndrome de Alienação Parental" (SAP)*. A definição mais corrente é a de Gardner que defende que *"o SAP é um transtorno que se manifesta numa campanha difamatória por parte da criança contra um pai. Campanha injustificada, ela própria resultante da combinação, por um lado, de uma lavagem cerebral, mais ou menos minuciosa, levada a cabo por um pai (pelo progenitor alienante) e, por outro lado, da participação da criança devido a características inerentes da condição de criança"*.

Convém referir que, infelizmente, existem exclusões justificadas, em que um pai denegrado deve realmente ser evitado. Nos casos de maus tratos, de violência física, de incesto, de privação de alimentos ou de cuidados, de abandono ou de incumprimento das obrigações legais (Art. 222-1 a 222-14 Código Penal francês), as sanções penais poderão terminar com parte ou com a totalidade da autoridade parental do autor sobre a criança (Art. 378 C. Civ).

Contudo, noutras situações é importante constatar que privar a criança de um dos pais constitui mau trato comparável ao abandono, com todas as consequências nocivas para a criança.

Não se trata apenas de uma visão teórica das coisas, verificando-se que um elevado número de divórcios coincide com a tendência de alienar a criança por parte de um dos pais resultando na exclusão do outro.

Qualquer profissional forense deveria ter esta possível realidade em mente. Infelizmente, as audiências sobre assuntos familiares têm revelado uma acentuada falta de consciência sobre este flagelo.

Como se poderão os conceitos de residência alternada e alienação parental articular de forma a servir realmente o superior interesse da criança e apaziguar os conflitos?

ARTICULAÇÃO ENTRE RESIDÊNCIA ALTERNADA E ALIENAÇÃO PARENTAL

a) A Residência Alternada: Ferramenta de Prevenção da Alienação Parental

Nas audiências dos tribunais de família e menores, numerosos processos indicam a possibilidade de alienação parental, através de determinados comportamentos e sinais dos pais.

Neste tipo de situações, uma residência alternada provisória, não necessariamente paritária, poderá ser ordenada a título do princípio de precaução. A residência alternada tem o mérito de colocar os pais em pé de igualdade e poderá conduzi-los a frequentar a mediação familiar muito mais facilmente, a fim de estabelecer uma organização mais adequada.

Colocar esta questão reflecte a tomada de consciência por parte dos actores judiciais e dos especialistas em direito de família quanto aos riscos e às consequências nocivas, podendo levar a separações ainda mais dolorosas para os filhos.

Sem dúvida, a ação cível constitui um assunto que envolve as partes. No entanto, com este princípio estabelecido, a sociedade depara-se com um problema de saúde pública sabendo que, em média, uma em cada duas crianças cujos pais estão separados deixa de ver o progenitor com quem não reside.

Na audiência, face a uma situação embrionária de alienação parental, o juiz deve manter um discurso forte, nomeadamente sobre a necessidade do papel de cada um dos pais na educação da criança e a sua importância na coparentalidade.

Muitas mães alienantes vivem as decisões de residência alternada com muita dificuldade, quase como uma agressão. No entanto, gerido esse sofrimento, a maior parte das vezes aceitam iniciar um processo de mediação e, se bem acompanhada e apoiada pelos advogados de ambas partes, esta residência alternada proposta “a fórceps” desenrolar-se-á em boas condições. As partes em mediação serão obrigadas a questionar-se e os pais, depois de esvaziado o “abcesso conjugal”, são capazes de abordar a parentalidade no interesse do(s) filho(s).

A experiência revela que a residência alternada imposta, paritária ou não, desde que seja bem acompanhada, poderá evitar que a alienação parental se instale.

b) A residência alternada: vetor da alienação parental

Contudo, aplicar a residência alternada também poderá ter efeitos nocivos, acreditando-se que, em determinadas situações, a aplicação da lei poderá originar situações de alienação parental.

Se não houver cooperação entre os pais, os conflitos que coloquem em jogo a residência alternada da criança poderão degenerar numa guerra difamatória.

A coparentalidade e a residência alternada poderão ser geradoras de conflitos e instigar o fenómeno de alienação parental, no qual um dos pais procura destruir o outro.

Em alguns casos, um dos pais poderá solicitar residência alternada, por motivos alheios ao interesse da criança, tratando-se de uma forma de perpetuar o conflito conjugal.

Actualmente, verifica-se uma evolução nos tribunais de família e menores, tendo-se passado do pedido da residência permanente para o pedido de residência alternada.

A lei do divórcio teve como consequência a transferência do debate fundado na culpabilidade para a residência da criança. Anteriormente, a lei, os erros e as queixas alegadas e os advogados determinavam a residência permanente da criança; agora, as queixas e os advogados não se referem a outra coisa senão às crianças e consequências financeiras. O resultado direto é a estigmatização do pai mau ou a mãe má. Há uma transferência da conjugalidade sobre a parentalidade, embora a intenção e o objectivo da lei seja o oposto.

A novidade da questão de alternância de residência poderá conduzir a alienação parental por parte do pai que não concorda, frequentemente a mãe, a quem era atribuída a guarda sem dificuldade.

O juiz deve permanecer vigilante perante o pedido de residência alternada por parte dos pais de forma a evitar que um deles se transforme num pai alienador.

c) A residência alternada: resposta para combater a alienação parental

Nos casos de alienação parental em que a criança se encontre alienada e não vê um dos pais, mesmo apesar de repetidos pedidos deste, os especialistas encorajam uma solução radical no superior interesse da criança: a transferência da residência a favor do pai alienado.

O magistrado deve tomar uma decisão corajosa, necessitando de um acompanhamento adequado tanto de profissionais de família e menores como de advogados.

Face a esta situação crítica, a residência alternada (não necessariamente paritária) também poderá constituir uma solução idónea, por colocar cada pai no seu lugar. Esta permitirá que o juiz tome medidas de apoio apropriadas e que reveja, num curto espaço de tempo (geralmente entre 3 a 6 meses), a aplicação da sua decisão enquadrada no interesse da criança.

Sem o suporte sólido da justiça e de uma parceria multidisciplinar, o pai alienado nada poderá fazer. A criança, como atriz na alienação, nada mais poderá fazer.

Perante um caso de alienação parental, o juiz, através das suas decisões, deve impor um limite expressivo ao pai alienador e à sua perigosa prepotência. O juiz deve restringir a sua ação e a sua intervenção constitui um instrumento eficaz através da qual se poderá, por exemplo, sustentar uma mediação ou, nos casos mais enraizados, uma terapia familiar de forma a reconciliar os pais. Assim, é um apoio igualmente indispensável para o pai alienado.

O princípio é o mesmo para uma alienação de “menor intensidade” mas com muito maior eficácia na retomada do diálogo entre os pais e a liberdade de pensar, de sentir e, portanto, de ser da criança.

Isso só é possível quando o juiz tem um discurso firme tanto para o pai alienante como para a criança, vítima na sua audição. O juiz deve firmemente recordar a lei.

É preciso sensibilizar os pais da sua responsabilidade educativa para com a criança, responsabilidade que implica autoridade e não encarar a criança como um menor já responsável pelas suas escolhas de vida.

O juiz deve deixar claro aos pais que o seu papel não consiste simplesmente em ser o executivo ou o porta-voz dos interesses da criança e muito menos o gabinete onde a criança submete todos os seus desejos. O juiz também deve dirigir-se convictamente às crianças dotadas de discernimento, ouvidas no contexto do Artigo 388-1, do Código do Processo Civil francês.

O juiz deve recordar aos pais o que é a autoridade parental e lembrá-los expressamente nas suas decisões.

O primeiro dever de cada um dos pais é respeitar o outro pai. O juiz deve dizer aos pais que serem incapazes de respeitar o outro pai e serem responsáveis por comportamentos alienadores poderá ser interpretado como indício de incompetência parental.

A ligação da criança com cada um dos pais deve ser apresentada à criança como um direito e um dever, tal como a escolaridade, por exemplo, com a obrigação de cada pai obrigar o filho mesmo que não tenha vontade.

A coparentalidade constitui uma necessidade das crianças e uma exigência da sociedade e a justiça representa a sociedade.

CONCLUSÃO

O sistema judicial e as instituições psicossociais devem limitar a sua ação a uma justiça familiar de apaziguamento e de respeito pela coparentalidade, através de uma abordagem multidisciplinar e objetivando o superior interesse da criança, de modo a permitir que esta acompanhe e cresça com ambos os pais. Para isso, é necessário uma verdadeira revolução no funcionamento e nas práticas da justiça.

Tanto advogados como juízes têm a sua parte de responsabilidade no desenrolar do fenómeno de alienação parental e no lento progresso da residência alternada, mesmo não paritária.

Em muitos casos, os advogados atizam novamente o conflito e alimentam a alienação parental quando alegam argumentos imprecisos ou desconformes à realidade na defesa dos seus clientes a todo o custo, não permitindo encontrar respostas a favor de uma parentalidade partilhada. Da mesma forma, muitos advogados aceitam divórcios por mútuo consentimento, embora os pais sejam incapazes de dialogar pelas crianças e regressam mais tarde com graves conflitos.

Frequentemente, os juízes têm a sua parte da responsabilidade ao descartar as investigações sociais e de peritos, utilizando também o “piloto automático” e contentando-se com a tomada de decisões estereotipadas como “residência para um pai e divisão dos fins-de-semana e das férias com o outro pai” e ao não fazer os possíveis para aliviar uma separação e sensibilizar os pais para os perigos que a procura de conflitos destrutivos tem para as crianças ou os danos causados por conflitos de lealdade ou de alienação parental.

Em todos os casos, a primeira decisão que o juiz for obrigado a tomar será carregada de consequências para o futuro. O juiz não deve fazer decisões “pronto-a-vestir”. Deve tomar decisões adequadas a cada caso relativamente à coparentalidade. O magistrado deve por à prova a sua criatividade para que as suas decisões tenham em conta a especificidade de cada situação familiar e utilizar com bom senso a residência alternada não binária, evitando “premir as teclas” dos investigadores e peritos como psicólogos ou psiquiatras e não permitindo que se estabeleçam casos de alienação parental.

A justiça não pode permitir que se instale este processo de exclusão. Ela deve lutar eficazmente contra a violência que a alienação parental constitui. A residência alternada pode ser uma solução adequada ao superior interesse da criança, se for acompanhada de um processo de reestruturação da relação parental e se for bem pensada e refletida pelos atores judiciais e pelos pais.

O juiz, apoiado pelos advogados, tem o dever de fazer cumprir a lei e garantir a igualdade parental. Não pode existir um pai principal e um secundário. Não pode haver um pai prepotente e um pai subordinado, ausente ou alienado. Sobre a questão da residência, o juiz deve trabalhar com ambos os pais, em colaboração com os respetivos advogados e mediadores familiares, e com a criança (se dotada de discernimento no âmbito da audição). Deve garantir que não coloca um pai numa situação de poder absoluto por ter a guarda, isto é, criar o pai do quotidiano, o “proprietário da criança”, o pai principal, o pai preponderante.

Para além disso, deve também trabalhar sobre a responsabilização dos pais, a igualdade parental, o equilíbrio parental, o equilíbrio dos poderes parentais, o respeito parental mútuo, o diálogo parental, o respeito dos direitos e deveres da criança, tudo isto respeitando a especificidade, a cultura, os modos de funcionamento e o historial de cada família.

A alienação parental pode desertar dos tribunais progressivamente e a residência alternada pode elevar-se notoriamente, se os pais, apoiados pelos atores judiciais, particularmente o juiz e o advogado, aprenderem a compreender e a aceitar no superior interesse da sua criança, que é a verdadeira riqueza do mundo.



**IGUALDADE
PARENTAL**

**ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA
A IGUALDADE PARENTAL E DIREITOS
DOS FILHOS**