

Privar a criança de conviver com o outro genitor enseja dano moral

Marie Claire Libron Fidomanzo*



O princípio da afetividade e a relação paterno-filial contemplam, dentre outros aspectos, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tem sido cada vez mais freqüente, ultimamente, a Justiça reconhecer que *"a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho, violam a sua honra e a sua imagem"*, segundo entendimento do MM. Juiz Mário Romano Maggioni, da Comarca de Capão da Canoa (RS). Prestar assistência material não esgota outros deveres implícitos no poder familiar dos pais. A guarda e educação dos filhos abrangem não apenas a escolaridade, mas, sobretudo a convivência familiar, o afeto, o amor, o respeito, a dignidade, a participação, a presença constante de ambos os genitores no desenvolvimento da criança.

Assim decidiu, em agosto de 2003, referido Magistrado da Comarca de Capão da Canoa, ao condenar um pai a pagar uma indenização de R\$ 48 mil (Processo nº 1.030.012.032-0), equivalente a 200 salários mínimos na ocasião, por abandonar a filha, segundo informações no site do Espaço Vital.

Igual decisão teve a Justiça de Belo Horizonte, em Acórdão da 7ª Vara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (AC nº 408.550-5 de 1.4.2004), ao condenar outro pai a pagar indenização de R\$ 52 mil por danos morais decorrentes de abandono paterno, por ter estado ausente do convívio familiar, com fundamento de que *"a família não é apenas o núcleo econômico e de reprodução, mas também um espaço de amor, companheirismo e afeto"*, como noticiado no site da Revista Consultor Jurídico.

Até aqui, o pai ausente tem sofrido pesadas condenações pelo abandono afetivo dos filhos, mas o mesmo princípio não tem sido aplicado à mãe que priva o direito da criança de conviver com o pai.

Sabe-se que o genitor-guardião responderá judicialmente se for omissivo quanto à criação e educação do menor, em caso de não cumprimento com os mínimos encargos legais decorrentes da guarda e do exercício do poder familiar. Mas, e quando a mãe obstrui o direito da criança do convívio com o outro genitor? Por óbvio, configura negligência materna e, portanto, passível de punição e de reparação por dano moral, pois num estado adiantado acaba por transformar a criança em órfã de pai vivo, por dano ou abuso psicológico e emocional, muitas

vezes irreversível, que pode desencadear uma série de distúrbios na vida da criança.

O artigo 5º da Constituição Federal confirma a afirmação de que todos, sem distinção, são pessoas humanas que possuem direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, assegurando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

A interpretação sistemática do artigo 227 da Carta Magna revela a existência de uma prioridade jamais contemplada anteriormente por outro diploma constitucional: **o direito da criança**, que diz:

"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 alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

Mesmo com o advento de sete diplomas constitucionais anteriores à Constituição Federal de 1988, em nenhum deles houve preocupação por parte do legislador constituinte em contemplar princípios do direito da criança no texto dos mesmos, como contemplados em todas as nações do mundo, mesmo após a promulgação da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, documento internacional em que o Brasil é signatário.

Essa Declaração, primeiro instrumento específico a surgir com real importância dentro da nova ordem internacional, tornou-se um guia para a atuação, tanto privada como pública, em favor da criança e, ao afirmar que *"a Humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços"*, este documento passou a constituir-se num marco moral para os direitos da criança, formada de dez princípios básicos, onde se afirma, em síntese, o direito da criança à proteção especial e integral.

Assim é que, a Constituição Federal de 1988, inseriu pela primeira vez um dispositivo, que incorporou direitos à criança, prevendo um modelo baseado em direitos, fundamentando-se na doutrina da proteção integral, através da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), com a prioridade absoluta inaugurada pela Carta Magna, em reconhecer as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, devendo-se garantir-lhes as condições e os meios necessários a um desenvolvimento sadio.

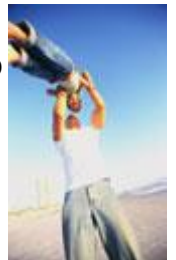
Essa nova condição jurídica a que foram alçadas as crianças e os adolescentes os eleva a uma posição de igualdade em relação aos adultos, vistos como pessoa

humana, possuindo direitos subjetivos que podem ser exigidos judicialmente, como estabelecido expressamente no artigo 3º do ECA:

"A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade".

Considerar a criança e o adolescente sujeitos de direitos, garantia constitucional prevista no artigo 227 da Lei Maior e no próprio ECA, significa assegurar prioritariamente a efetivação de políticas públicas que estimulem positivamente o seu desenvolvimento e os ponha a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Privar a criança do convívio com o outro genitor é tão nocivo e tão grave quanto o abandono, cuja conduta deve ser reprimida pela Justiça, punindo severamente a mãe ou o pai que comete este tipo de negligência, sem motivo justificável, começando por severa indenização por dano moral até uma possível inversão de guarda, como ocorre em outros países com o genitor-guardião que priva o filho de conviver com o outro genitor.



Não significa que todos os filhos que sofrem a ausência do pai ou da mãe estão fadados ao comportamento violento ou distúrbios de personalidade, mas pode facilitar uma série de situações que influenciam no seu comportamento. Em outras palavras, a qualidade de vida da criança não é garantida pela manutenção do núcleo familiar original.

Hoje, a família passa por mudanças estruturais que não são nocivas para os filhos. Até mesmo famílias com filhos de diferentes casamentos têm uma nova estrutura muitas vezes mais saudável que a anterior. O que é condenável é o fato da mãe ou do pai começar a reagir um contra o outro através dos filhos, ignorando a função de assegurar a saúde física e psíquica da criança, transformando-a numa arma na mão de um pai ou mãe mal-intencionado ou vingativo, que pode induzir a criança a um comportamento hostil ou depressivo.

É sabido que a separação tende a trazer uma injusta carga de culpa na criança, quando não administrada adequadamente pelos genitores, gerando angústia no menor. O genitor-guardião tende a não impor limites, deixando de corrigi-la quando necessário, como forma de compensar o sofrimento pela nova situação. O que desestrutura a criança não é apenas a ausência de um dos membros da família, mas o descumprimento de suas funções, tão necessárias ao desenvolvimento sadio dos filhos.

Muitas vezes, o sentimento de abandono que o filho sente quando o pai deixa a família é acrescido de um comportamento violento, e até vingativo da própria mãe, que conspira contra o ausente, buscando dificultar-lhe de todas as formas o acesso à prole, exercendo uma influência negativa na criança, capaz de levá-la a odiar o outro genitor sem justificativa, levando-a ao que se convencionou chamar de síndrome de alienação parental.

É neste aspecto que reside a gravidade da negligência materna que, atropelando o sagrado direito da criança previsto no ECA e garantido pela Constituição Federal, viola o direito do menor ao convívio familiar, ensejando uma justa indenização por dano moral, além da inversão de guarda, em caso de reincidência ou em casos mais graves.

Se medidas enérgicas forem adotadas, fatalmente obrigará ambos igualmente, pai e mãe, a repensarem os seus papéis diante dos filhos, quiçá transformando-os em genitores mais conscientes.

BIBLIOGRAFIA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988.

ECA (Lei nº 8.069/90).

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA de 1959.

CHAVES, Antonio. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1997.

SEGUNDO, Rinaldo. Aspectos da Relação entre o Orçamento e o Direito da Criança e do Adolescente, texto elaborado em novembro de 2002 e inserido no Jus Navigandi nº 62 em fevereiro de 2003 e retirado do site <http://www1.jus.com.br>.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 5ª ed., São Paulo, Max Limonad, 2002.

LUNA, Marlúcio. Novos modelos de família, novos problemas. Retirado no site <http://www.multirio.rj.gov.br>.

GARDNER, R.A. The Parental Alienation Syndrome, New Jersey: Creative Therapeutics, 1992. Retirado do site <http://www.geocities.com/heartland/prairie>.

*Advogada, leciona direito constitucional, é diretora da AABC – Associação dos Advogados do Grande ABC (SP) e diretora da AMASEP – Associação de Mães e Pais Separados de Brasília (DF).

http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=20208
