

DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR: um panorama das demandas sobre alienação parental nos Tribunais Estaduais com enfoque nas decisões do Poder Judiciário Maranhense entre 2010 e 2013

***RIGHT TO FAMILY LIFE:** an overview of requests for parental alienation in State Courts with a focus on the decisions made by the Judicial Power of Maranhão from 2010 to 2013*

Ísis Boll de Araujo Bastos *

Maíra Lopes de Castro **

RESUMO

Com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) verificou-se uma mudança de paradigma no Direito de Família, enaltecendo-se o direito à convivência familiar como um dos pilares fundamentais da relação parental e da proteção integral da criança e do adolescente. Em decorrência das novas concepções e com o advento da Lei que dispõe sobre Alienação Parental (Lei 12.318/2010), tornou-se mais latente o debate acerca do fenômeno da alienação parental como modo de interferência psicológica que afeta a convivência paterno-filial. O instrumento legal deveria ampliar, na esfera do Poder Judiciário, as demandas expressas sobre alienação parental. No entanto, constata-se no âmbito de alguns Estados e principalmente no Maranhão, um déficit de acórdãos e decisões que trabalhem diretamente o fenômeno na sua amplitude legal e social, sendo existentes no Tribunal de Justiça do Maranhão, no período de 2010 a 2013, apenas os Acórdãos: AC 110.690/2012, AI 120.118/2012, AI 17.807/2013 e AC 11.407/2013. Destaca-se que, nas decisões analisadas, a iniciativa de alegar a prática de alienação parental é de uma das partes e, em nenhum caso, do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Convivência Familiar. Poder familiar. Alienação Parental. Poder Judiciário.

* Mestre em Direito pela PUCRS, Professora e Membro do Núcleo Estruturante Docente do Curso de Direito na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB – MA, orientadora do Projeto de Iniciação Científica sobre Alienação Parental na FAPEMA, coordenadora do grupo de pesquisa sobre proteção da criança e do adolescente da UNDB, membro da Diretoria do IBDFAM/RS.

** Acadêmica do 7º período do Curso de Direito na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB – MA; bolsista de iniciação científica pela FAPEMA com o Projeto sobre Alienação Parental, integrante do grupo de pesquisa sobre a proteção da criança e do adolescente da UNDB e professora em Cursos Profissionalizantes.

ABSTRACT

With the Federal Constitution of 1988 and the Statute of the Child and Adolescent (Act 8.069/1990), there was a change of paradigm in Family Law praising the right to family life as one of the fundamental bases of parental relationship and total child and adolescent protection. Due to those new conceptions and the Act of Parental Alienation (Act 12.318/2010), the debate about the parental alienation phenomenon has become more latent as a means of psychological interference that affects parent-child life. The legal instrument should have increased the number of requests for parental alienation. However, in some States and particularly in Maranhão, there has been a deficit of judgments and decisions directly addressing the phenomenon in its legal and social scope. In the Judicial Court of Maranhão, from 2010 to 2013, there were only the Judgments AC 110.690/2012, AI 120.118/2012, AI 17.807/2013 and AC 11.407/2013. In the analyzed decisions, the initiative to claim for parental alienation was taken by one of the parties, never by the Judicial Power.

KEYWORDS: Family Life. Family Power. Parental Alienation. Judicial Power.

1 INTRODUÇÃO

O direito à convivência familiar, constitucionalmente assegurado, deve ser tutelado pelo Estado, família e sociedade, numa participação conjunta de promoção deste direito. A quebra desta tutela pode ser observada nos casos que envolvem alienação parental, quando, por exemplo, o Estado, leia-se Poder Judiciário, não age em prol de assegurar convivência paterno-filial.

O núcleo familiar, na pessoa dos genitores, também tem sua responsabilidade na promoção de uma convivência ampla e pacífica, porém o objetivo deste trabalho é verificar como o Poder Judiciário, especificamente, vem enfrentando os casos que envolvem alienação parental e se estas demandas encontram respaldo do ente judicial, além de destacar a iniciativa de alegação: se das partes e/ou do Judiciário.

Na contemporaneidade face o conceito plural de família adotado pela ampliação interpretativa do artigo 226 da Constituição Federal, é possível afirmar que o afeto é o principal requisito para configurar os arranjos familiares e o princípio da solidariedade promove essas novas configurações, e o desafio do Judiciário é estar atento a essas mudanças para prover ainda mais a proteção dessas famílias, assegurando direitos e deveres constitucionalmente e civilmente previstos.

Na mesma linha de análise, atualmente há uma facilitação do divórcio exatamente com o objetivo de promover a felicidade de cada ente que compõe o núcleo familiar, consagrando assim a família com característica eudemonista, não permitindo que as pessoas fiquem infelizes em uma relação conjugal. Neste contexto do divórcio e dissolução do vínculo, em geral, surgem discussões como da alienação parental, pois muitos pais e mães não sabendo lidar com o luto da separação transpõem aos filhos suas frustrações, manipulando-os contra o outro genitor, para que este repudie e desvalorize a convivência com o genitor alienado. Desta forma, cumpre ao Poder Judiciário tutelar estas relações, quando assim identificado no processo.

Para cumprir com o objetivo proposto, identificar os casos de alienação no âmbito dos Tribunais brasileiros, foi realizada pesquisa jurisprudencial nos Tribunais Estaduais utilizando-se a palavra-chave: alienação parental; no lapso temporal entre 2010 e 2013. A fim de contrastar os resultados encontrados a pesquisa bibliográfica foi fundamental para definir conceitos e características necessárias.

2 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A defesa da criança e do adolescente nem sempre fora vista sob o prisma da proteção integral enaltecida e concretizada na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. A infância e juventude já se encontraram desamparadas, tanto no viés social, quanto no legal, pois em determinadas abordagens eram vistas apenas sob o prisma da responsabilização penal dos ditos “delinquentes”, a exemplo do Código Criminal do Império (1930) e do Código de Menores (1979).

Não obstante, o Código Civil Brasileiro de 1916, desvinculado ainda da concepção da proteção integral da criança e adolescente adotava a concepção de pátrio poder, a qual se poderia resumir na soberania da figura masculina enquanto núcleo da entidade familiar. Determinava o Código Civil de 1916 que “os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores” (artigo 379).

Além do exposto, o Código Civil de 1916, estabelecia que “durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher” (artigo 380), e ainda, “divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá à decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência” [grifo nosso] (artigo 380, parágrafo único). Nesse viés o detentor da autoridade familiar era o pai, ocupando a mãe, papel secundário.

Reafirmando essas considerações, o artigo 233 do referido Código enunciava: O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. Competindo-lhe: a representação legal da família; a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial; o direito de fixar o domicílio da família; e prover a manutenção da família.

Considerando-se ainda as inúmeras codificações que ficaram à mercê da proteção integral, reporta-se ao Código de Menores (1979) que corporificou no Brasil a doutrina da situação irregular, que como bem descreve Beloff (1998, p.13-15), apresenta como características: a definição negativa das crianças e adolescentes enquanto “menores”, tomados como objetos de proteção, incapazes, de opinião irrelevante, apego ao assistencialismo sempre vinculado ao ramo penal, além de não atribuir às crianças e adolescentes todas as garantias que se atribui aos adultos.

A superação da doutrina da proteção irregular, no Brasil, inicia com o disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 ao prever de forma expressa que crianças e adolescentes terão “absoluta prioridade”, dispositivo que inaugura no âmbito nacional a doutrina da proteção integral.

A mudança de paradigma inaugurada no texto constitucional é consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente datado de julho de 1990, quando já em seu artigo 1º afirma a proteção integral destes sujeitos em desenvolvimento ao referir “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”. Trata-se aqui de não mais considerar a criança enquanto objeto de proteção, mas de inseri-la no papel de sujeito protagonista e detentor de direitos prioritários em todas as esferas jurídicas e sociais.

Possível ainda identificar diversos princípios derivados da proteção integral e prioridade absoluta, tais como os previstos no parágrafo único do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dos quais para efeito desta pesquisa, destaca-se o da responsabilidade primária e solidária do Poder Público (inciso III) e o da Prevalência da Família (inciso X).

Compete primária e solidariamente as três esferas de governo a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e adolescentes pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade de execução de programas por entidades não governamentais (artigo 100, inciso III, ECA).

Ou seja, cabe ao Poder Público, bem como a família, a comunidade e a sociedade em geral promover a proteção integral da criança e do adolescente, através do desenvolvimento

de políticas públicas e estratégias de proteção dos direitos e garantias. Deve-se ainda dar prevalência a medidas que mantenham ou reintegrem a criança na sua família natural (pais e filhos) ou extensa (para além dos pais e filhos, à exemplo de parentes próximos), é o teor do princípio da prevalência da família (artigo 100, inciso X, ECA).

Observados os princípios acima se pode afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente preza pelo esforço coletivo (Poder Público, Família, Sociedade) na busca pela efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, bem como, pela manutenção da criança no seio e ambiente familiar. Isso porque, a família ocupa, ainda hoje, o papel de socialização primária na vida da criança, sendo fonte irradiadora de princípios e modelos comportamentais a serem incorporados por elas (GOMES, 1992).

Daí porque tanto a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 226, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente nos seus artigos 4º, 16 e 19, enunciam o princípio da convivência familiar.

Existe uma responsabilidade pela convivência familiar destacada por Lôbo (2010) ao referir que a convivência familiar é direito-dever de contato e convívio de cada pessoa com seu grupo familiar. É dever porque cada integrante do grupo familiar, ou cônjuge, ou companheiro, ou filho, ou parente está legalmente obrigado a cumpri-lo, além da família como um todo, ou ainda, a sociedade e o Estado. É dever de prestação de fazer ou de obrigação de fazer, configurando responsabilidade em sentido positivo.

A quebra deste dever de convivência familiar por um dos pais fere a principiologia esculpida no Estatuto da Criança e do Adolescente e principalmente afeta o livre desenvolvimento da personalidade do infante.

Tal dever não poderá ser desvalorizado principalmente em uma situação de divórcio, pois este finaliza a sociedade conjugal e não a parental, como bem destaca o artigo 1.579 do Código Civil “o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”, sendo assim, o poder familiar será exercido ainda que os genitores encontrem-se divorciados. Isso é de suma relevância quando da determinação da guarda, pois ainda competirá ao genitor que não detiver a guarda, caso ela não seja compartilhada, os direitos e deveres inerentes do poder familiar, por ser irrenunciável e imprescritível.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta no Código Civil (CC) a guarda unilateral e a guarda compartilhada (artigo 1.583, CC). Compreendendo-se a primeira como aquela atribuída a apenas um dos genitores, ou terceiro substituto. E a segunda quando há 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 (artigo 1583, §1º, CC).

A definição da guarda da criança e do adolescente deve levar em consideração sua integral proteção e melhor interesse, sendo primordial averiguar se os genitores têm condições de proporcionar afeto, saúde, segurança, e educação. Sempre que possível, deve-se optar pela guarda compartilhada (artigo 1.584, §2º, CC).

É, quase sempre, no momento da disputa da guarda e do luto conjugal da separação que se desenvolve o núcleo essencial deste trabalho, qual seja: identificar e analisar a alienação parental, por se tratar de uma prática que inviabiliza a plena convivência familiar.

2 DEFINIÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL E UM PANORAMA DAS DEMANDAS NO TRIBUNAIS ESTADUAIS

Atribuiu-se o pioneirismo na discussão sobre a Alienação Parental aos Estados Unidos, quando, em 1985, Richard Gardner, introduziu o termo Síndrome da Alienação Parental (SAP) definindo-a como um distúrbio da infância que deriva do contexto de disputas de custódia de crianças e que se manifesta preliminarmente em forma de campanha injustificavelmente denegritória contra um dos genitores. Aduz que a alienação parental é uma forma de abuso emocional e que acarreta sérias consequências psicológicas às crianças e adolescentes alienados. (GARDNER, 2002).

Relata Carvalho (2011, p. 60) que um dos primeiros casos envolvendo Alienação Parental ocorreu na Florida em 1988, onde a mãe da criança recusou cumprir o regime definido de convívio da filha com o outro genitor alegando tratar-se do seu direito de expressão (*right to be nasty*). Nesse caso decidiu o Tribunal de Recurso que em verdade a causa dos sentimentos de recusa da criança derivava da postura da mãe da menina, que a todo o momento hostilizava a figura do outro genitor, infringindo assim o seu dever enquanto progenitora, de incentivar as relações afetivas, o respeito e admiração entre a criança e o seu pai, sendo condenada a uma pena de multa, confirmada posteriormente pelo Supremo Tribunal da Florida.

Não muito distante da realidade brasileira, a discussão acerca da Alienação Parental chegou aos Tribunais Portugueses de forma reticente quanto ao uso da terminologia “Síndrome da Alienação Parental”, preferindo-se expressões que se aproximassem do conceito do fenômeno ou de seus efeitos, tais como “manipulação”, “sintomas de descontrole emocional”, dentre outras. (CARVALHO, 2011, p.72)

Retira-se dessa dificuldade terminológica, portanto, que a Síndrome da Alienação Parental (SAP) não se confunde com a Alienação Parental, pois esta última consiste no

afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, ou por qualquer pessoa que detenha sob sua autoridade a criança. Enquanto a Síndrome diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima da alienação. (FONSECA, 2006, p.164).

Gardner delimitou ainda três estágios para SAP a depender da negatividade dos comportamentos apresentados pela criança em relação ao genitor alienado, dividindo-os em leve, quando a criança ainda não apresenta rejeição às visitas; moderado, presente maior hostilidade; e severo, quando as visitas já não se tornam mais possíveis devido à hostilidade da criança. (GARDNER, 2006).

No âmbito dos tribunais brasileiros, o primeiro acórdão acerca da Síndrome da Alienação Parental consta do ano de 2006, do julgamento do agravo de instrumento número 70014814479, negado pelos Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Trata-se da ação de guarda provisória, intentada pela avó paterna da criança, cumulada com pedido de antecipação de tutela. Nas palavras da relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, verifica-se no caso, a “síndrome de alienação parental” ou “implantação de falsas memórias”, onde se constata pelos laudos da perícia psicossocial que a mãe realiza campanha denegatória do outro genitor para a criança.

Vai além, a desembargadora entende que se deve agir com cautela no caso em discussão, uma vez que o outro genitor é acusado de cometer atos de abuso sexual com a sua filha, desta feita, “em decorrência das temerosas atitudes apresentadas pela genitora na condição de guardiã, e em atenção ao princípio do melhor interesse da criança” deve a guarda permanecer com a avó paterna.

Começou assim, a identificar-se uma crescente nos casos que chegavam ao judiciário brasileiro sobre alienação parental ou condutas que se assemelhavam ao fenômeno, não por outro motivo em 2008 fora apresentado pelo Deputado Régis de Oliveira o Projeto de Lei n. 4053-C, que mais tarde viria a se tornar a Lei n. 12.318 de 2010, a Lei da Alienação Parental.

Compreende-se por alienação parental em termos legais, com base no artigo 2º da Lei 12.318/2010, a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores ou quem quer que detenha sua guarda ou vigilância, visando incutir um sentimento de repúdio pelo outro genitor ou ainda gerar interferências no convívio entre os mesmos.

Nas palavras de Duarte (2010, p.1), compreende-se por alienação parental a

[...] patologia psicológica/comportamental, com fortes implicações jurídicas, caracterizada pelo exercício abusivo do direito de guarda com impedimento da convivência parental no rompimento da conjugalidade ou separação causada pelo divórcio ou dissolução da união estável.

Ou seja, a alienação parental, geralmente deriva de uma incompreensão entre o luto conjugal decorrente do divórcio e a relação de paternidade/maternidade. Fundamenta-se na não observância do direito ao convívio familiar, na medida em que aqueles pais com a criança sob a sua autoridade, com capacidade de influenciar, e induzi-la, o façam com objetivo de atingir o outro genitor, impossibilitando seu convívio com o filho.

Em uma análise interdisciplinar do fenômeno os psicólogos Silva e Resende (2008, p.27) aludem que o egocentrismo é um dos muitos sinais decorrentes e causadores da prática de Alienação Parental. Um dos genitores, centrado em si mesmo e crendo ser só ele capaz de cuidar dos filhos, projeta neles suas frustrações não mais dissociando a realidade da ficção que criou, fazendo com que a criança ou adolescente também compartilhe desse sentimento, atingindo assim o outro progenitor.

Não por outro motivo, senão o fato de ser uma conduta incrustada no seio familiar se faz tão importante, em termos de identificação da alienação parental, o uso da perícia psicológica ou biopsicossocial conforme enunciado do artigo 5º da Lei 12.318/2010: "Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.". A perícia biopsicossocial será realizada por equipe multidisciplinar habilitada e capaz de identificar a presença dessa prática abusiva.

Em termos legais, a responsabilização pela prática da Alienação Parental se dá nos moldes do artigo 6º da Lei 12.318/2010, através de ação autônoma ou incidental, onde o juiz poderá a depender da gravidade do caso: "declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador" (inciso I) como forma de chamar a atenção do alienador para que não prossiga com o feito, o que de certo não se demonstra muito eficaz.

Pode-se ainda, "ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado" (inciso II), bem como "determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão" (inciso V), ou até mesmo "declarar a suspensão da autoridade parental" (inciso VII). Observa-se aqui que o magistrado tem ampla liberdade de ajustar a guarda e o regime do convívio familiar da criança com seus genitores, fazendo-se de primeira necessidade a existência da perícia psicológica ou biopsicossocial, como forma de delimitar a gravidade da alienação e de onde ela emana, podendo ainda determinar a continuidade e o

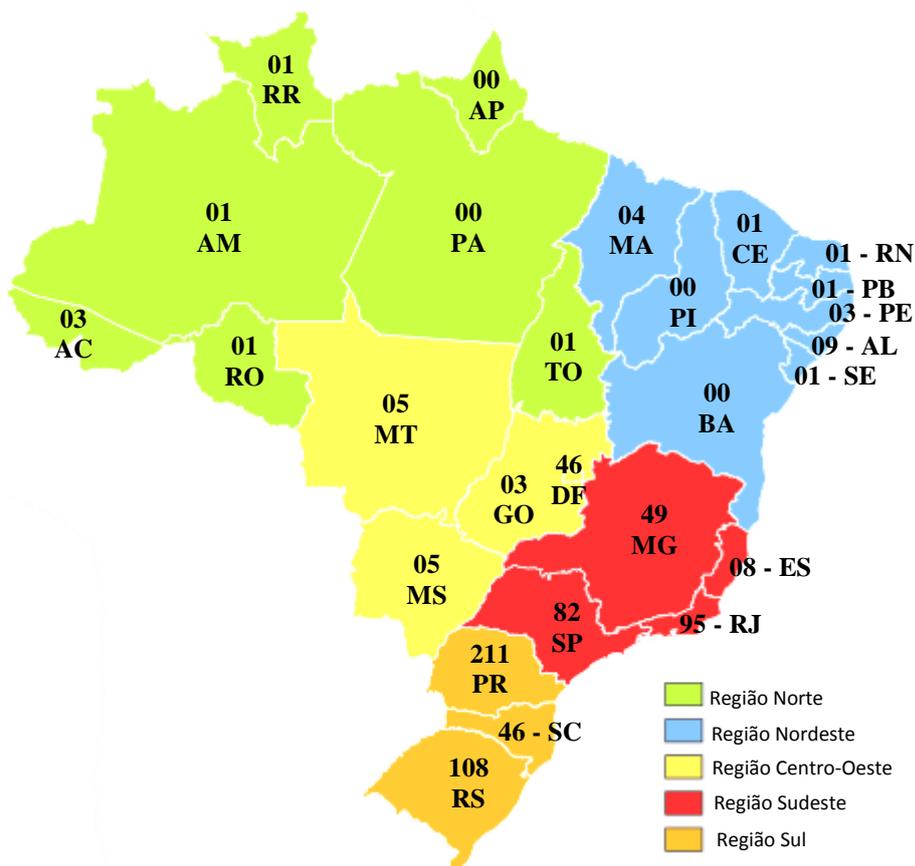
acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial da criança, seus genitores e demais envolvidos (inciso IV).

Ao julgador é possibilitado, estipular multa ao alienador (inciso III), o que demonstra o tratamento meramente pecuniário da agressão psicológica propiciada à criança, além de ser possível ainda determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente (inciso VI).

Destaca-se que nenhuma das sanções ou advertências, previstas pela Lei da Alienação Parental, são de fato capazes de extinguir os danos decorrentes dessa prática abusiva e irresponsável, sendo necessário antes de tudo adotar-se a postura preventiva e investir na educação e conscientização da população acerca da responsabilidade que tem sob a guarda e segurança das crianças e adolescentes do país.

Observa-se que o Poder Judiciário, sendo palco das disputas pela guarda, regulamentação de visitas e dos divórcios litigiosos, tem por obrigação figurar como agente principal no combate à Alienação Parental, ainda mais depois do advento da Lei 12.318/2010 que propiciou bases legais para que os magistrados atuassem eficazmente no enfrentamento destas questões, podendo agir de ofício como prevê o artigo 4º da lei indicada.

Mas, surpreendentemente a atuação judicial resta falha em alguns Estados da Federação como se observa no gráfico a seguir, quando utilizando a palavra-chave: alienação parental em busca nos Tribunais Estaduais no período de 2010 a 2013 obteve-se o seguinte resultado:



Pela pesquisa acima foi possível constatar que, mesmo com uma lei específica desde 2010, em algumas regiões do Brasil ainda são poucos, ou nenhum, os acórdãos sobre o tema da alienação parental, carecendo de uma maior preocupação do Judiciário em analisar estes casos, prestando e efetivando o direito à convivência familiar dos pais com seus filhos.

No âmbito do Estado do Maranhão constata-se uma defasagem de acórdãos e decisões que trabalhem diretamente o fenômeno na sua amplitude legal e social, sendo possível encontrar de 2010 a 2013, em busca feita no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Maranhão, quatro acórdãos (AC 110.690/2012; AI 120.118/2012; AI 17.807/2013 e AC 11.407/2013) que trabalham com a expressão “alienação parental”, fazendo-se de extrema importância à investigação dos motivos da tímida atuação do judiciário maranhense.

3 ANÁLISE DAS DECISÕES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MARANHENSE

O primeiro acórdão de n. 110.690/2012 faz menção ao julgamento da Apelação, interposta pelo genitor, contra decisão que não lhe concedeu o pedido de guarda compartilhada do seu filho de 13 anos de idade. Nas razões recursais o apelante aduz que tem dificuldades de exercer as visitas e que há possibilidade da criança sofrer Síndrome de Alienação Parental.

No voto, de relatoria do Desembargador Raimundo Freire Cutrim, ressalta-se a necessidade da manutenção da convivência familiar, bem como, a preferência pela guarda compartilhada frente a unilateral. No entanto, frisa-se que, quando verificadas dificuldades no relacionamento entre pais e filhos ou quando na inexistência de condições de um dos genitores, deve-se abrir mão da guarda compartilhada.

Valendo-se de Estudo Psicossocial, o relator, verificou que a criança manifestou de livre e espontânea vontade sua resistência de morar com pai, alegando inclusive, que não entende a atitude do pai porque sempre teve contato com o mesmo (fl.7).

A conclusão da Divisão de Serviço Social e Psicologia do Fórum, externada no parecer (fls. 46/58 do Estudo), fora taxativa ao afirmar que não resta evidenciada a acusação da prática de Alienação Parental por parte da genitora. Desta feita, o relator negou provimento ao presente recurso.

Observa-se aqui em primeiro momento que a alegação da prática de alienação parental adveio das partes, e em um segundo momento que apenas com o uso do Estudo Psicossocial fora possível aferir a não prática da alienação parental. Tais percepções serão melhor desenvolvidas ao final da análise dos acórdãos.

Importante notar que no caso em tela não ocorre à prática da alienação parental, o que remonta-nos a uma confusão rotineira entre Alienação Parental e quebras de vínculos oriundas de outros conflitos anteriores entre os próprios genitores e seus filhos. O rompimento do vínculo paterno filial pode advir de momentos anteriores de conflito, sem interferência direta de um dos genitores, como no caso apresentado.

O segundo acórdão de n. 120.118/2012 refere-se ao julgamento do Agravo de Instrumento n. 10.399/2012, interposto pela senhora X (resguardado aqui o sigilo das partes envolvidas), com o intuito de suspender a decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara de Família de São Luís, que deferiu liminar regulamentando o direito de visitas do pai, senhor Y, ao seu filho Z.

Em um breve resumo das razões alegadas pela senhora X, destacam-se as acusações de que a criança era constantemente exposta a situações humilhantes e vexatórias, uma vez que o senhor Y tratava constantemente à senhora X de forma agressiva na frente do filho. Além disso, aduz que por intermédio da Delegacia Especial da Mulher, representou criminalmente o agravado, requerendo medidas protetivas de urgência diante das agressões que sofrera.

Outro de seus argumentos faz menção ao quadro de saúde que a criança começou a apresentar, segundo a agravante, desde o fim do matrimônio, com apresentação de crises convulsivas e epiléticas.

Passa-se aos argumentos contidos no voto de relatoria do Desembargador Marcelo Carvalho Silva, o qual deu provimento ao presente agravo, suspendendo as visitas paternas até que fossem realizadas a visita domiciliar e elaborado o Estudo Social do caso.

Parte singular do voto faz menção à necessidade de Estudo Social prévio para determinação e regulamentação das visitas, nesses termos entende o relator (fl. 6):

No caso, mostra-se imprescindível a realização do Estudo Social, por meio dos profissionais competentes, a fim de que se verifique a real situação fática que norteia o seio familiar. Assim procedendo, evita-se que a criança seja utilizada por um dos pais como instrumento de coação, vingança ou mero revide ao outro.

Apesar de decidir pelo provimento do pleito da agravante, o relator deixa claro que nada impede que “após a instrução do feito, com a realização de Estudos Técnicos pertinentes, a situação seja revertida”. (fl. 7)

Expostos os fatos e razões decisórias aduzidos no Acórdão 120.118/2012, percebe-se ainda ausência de elementos suficientes para embasar um estudo acerca da existência ou inexistência da prática de Alienação Parental no caso trabalhado, tal ausência remete-nos aos

autos da ação principal, qual seja a Ação de Declaração de Alienação Parental com Regulamentação de Visitas e Alteração da Guarda com pedido de tutela antecipada.

Diante dos fatos argumentados e levantados pelas partes nos autos processuais, tais como narrativas de agressão à genitora por parte do outro genitor, bem como, da acusação por parte do Senhor Y de que a senhor X estaria incutindo no filho o sentimento de repudia ao pai, deságua-se na necessidade da execução do laudo técnico e perícia psicossocial, com o intuito de rastrear e identificar qualquer indício da prática de alienação parental. Não obstante, determinou o magistrado a realização desse estudo.

O estudo psicológico visa na demanda atual, identificar se ocorre ou não a prática da alienação parental, fazendo uso de recursos tais como a leitura do processo, estudo de campo, entrevistas, observação do comportamento dos entrevistados, dentre outros. As entrevistas foram realizadas com o Senhor X, a Senhora Y, a criança Z, a atual mulher do Senhor X e o diretor da Escola da criança.

Pontos cruciais presentes na entrevista da criança são aqueles em que o menino relata o seu relacionamento com o pai, e os eventos que a Senhora X disse terem ocorrido, como no caso abaixo (fl. 194/195):

Acerca do pai afirmou que não tem medo dele, mas que não deseja mais vê-lo, não o perdoa pelo fato de ter batido em sua mãe e o ter humilhado e lhe chamado nomes. Que não gostaria de falar com ele por telefone ou mesmo através do facebook. Citou que por algumas vezes o pai desligou a chave geral da energia elétrica deixando-o, juntamente com sua genitora, no escuro, no entanto não afirmou que viu pessoalmente o deprecante nestas ocasiões, foi sua mãe quem relatou. Ainda delineou o agravante como uma pessoa agressiva porque sua mãe lhe contara sobre alguns episódios nos quais ele teria agredido-a física e moralmente, além de ter tentado contra sua vida.

Ao traçar as condições emocionais e afetivas do grupo familiar envolvido, o laudo psicológico (fls.196/197) assim se posiciona a respeito do perfil da senhora X:

[...] se apresenta magoada com todos os episódios vivenciados durante o casamento e a forma como este foi sendo desfeito pela presença de uma terceira pessoa, pelo afastamento afetivo do ex-marido e de sua ausência do lar conjugal. Encontra na vivência da figura materna uma forma de realização pessoal, assim investe neste papel boa parte de sua energia afetiva, desta forma inconscientemente não admite que aquele que a magoou possa ser uma boa figura parental e contribui para que o filho se mantenha afastado do pai. Vive a maternidade de forma simbiótica, ou seja, não consegue ver o filho como uma pessoa separada de si própria e o protege de maneira acentuada. O filho em simbiose com a mãe apreende os problemas conjugais dos pais como seus e ainda dentro de uma percepção pertinente a sua faixa etária compreende que deva apagar a figura paterna de seu círculo afetivo.

Das conclusões dos laudos psicológico e social, retira-se que ambos os genitores tem condições de prestar assistência à criança, e que o convívio com o pai deve ser restabelecido

inicialmente por meio de terapias familiares, uma vez que o vínculo encontra-se completamente afetado, principalmente em decorrência das condutas da genitora.

Pautando-se na legislação específica (Lei 12.318/2010) possível se faz identificar, no caso em tela, a presença de diferentes formas de execução da alienação parental como as previstas no parágrafo único, I, III, IV, VI do artigo 2º da Lei, quais sejam, “realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício de sua paternidade ou maternidade” (I), ou ainda, “dificultar o contato de criança ou adolescente com o genitor” (II), bem como, dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar (IV).

Mas, o que chama bastante atenção no caso, é a forma como a genitora apresenta falsas denúncias contra o genitor para dificultar a relação do mesmo com a criança (VI), valendo-se de medidas protetivas e de boletins de ocorrência produzidos unilateralmente com intuito de desqualificar o outro genitor.

O terceiro acórdão de n. 17.807/2013, novamente, apresenta que a iniciativa em alegar a prática de alienação parental foi das partes, no caso pelo genitor em sede de contrarrazões. Verificada a existência da manipulação da criança por meio do Estudo Social e Psicológico a convivência com o pai foi restabelecida, mesmo que inicialmente com visitas acompanhadas.

Ressalta-se a importância da efetivação da convivência familiar sem colocar em risco o melhor interesse da criança, desta forma o relator destaca

[...]

Creio que o bem-estar da criança não é o bem-estar dos pais, deve haver uma zona de convergência, pois, do contrário, a noção de família estará negada, posto que o fato da criança não ser acostumada com o pai não lhe retira o direito de tê-la por perto, até mesmo, se sabe que, somente com a convivência, é que mais tarde se saberá se a menor gostará ou não de ficar na companhia de seu pai.

[...]

Possível ainda vislumbrar a aplicação da Lei da Alienação Parental quando da determinação da realização de uma perícia psicológica ou biopsicossocial, conforme previsto no artigo 5º, da Lei 12.318/2010. Conforme já demonstrado em itens acima a perícia psicossocial constitui atualmente o principal instrumento de identificação da prática da alienação, uma vez que conta com uma equipe multidisciplinar especializada.

Com base na leitura do artigo 5º, nesses termos, “havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.” [grifo nosso]. E ainda do artigo 4º: “declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual,

em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária [...]” [grifo nosso], retira-se a primazia da participação do julgador na identificação do problema.

Ocorre que, na prática maranhense, a alienação parental tem sido alegada unicamente pelas partes envolvidas, resignando-se o magistrado a solicitar a perícia quando requerido pelas partes. Presente aqui um apego ao princípio da inércia, segundo o qual, o Judiciário deve manter-se estanque até que a parte o provoque, rejeitando-se qualquer iniciativa do corpo de magistrados.

Mas, considerando que grande parte populacional sequer tem conhecimento da Lei 12.318/2010, e que a prática da alienação pode se dar de forma inconsciente, sem que sequer o alienador conheça de sua prática, como atribuir unicamente às partes a identificação dessa problemática?

Mostra-se inconcebível admitir condutas como as realizadas pelo juiz de primeiro grau, no segundo acórdão analisado (n. 120.118/2012), que concedeu a regulamentação de visitas sem certificar se estava presente a prática de alienação parental, ou ainda, se as acusações eram de fato verdadeiras, expondo assim a criança a inúmeros riscos físicos e psicológicos.

Entende de igual maneira, Carvalho (2011, p. 132), ao expor que “é inegável o papel primacial do juiz que, no âmbito desses processos, não está vinculado a princípios de legalidade estrita, podendo adaptar a solução do caso concreto de acordo com critérios de oportunidade e conveniência [...]”.

Importa consignar que em determinados casos a oitiva da criança é esclarecedora para identificação ou não de prática de alienação parental, o que aconteceu na apelação cível n. 11407/2013, quarto acórdão analisado.

Neste decisório percebe-se como fundamento para a manutenção da filha sob guarda do pai o direito à convivência familiar já que

[...] residindo junto ao genitor, a menor permanecerá em companhia das irmãs e irmãos, que poderão assisti-la em reforço à presença do pai. Residindo apenas com a mãe, há fortes indícios da ausência de suporte presencial e emocional, o que pode comprometer seu regular desenvolvimento.

Importante destacar que a vontade da filha menor de idade é em permanecer na convivência com o pai e os irmãos. Neste sentido o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 100, XII, prevê expressamente a importância da participação da criança em todos os atos que digam respeito à promoção de seus direitos.

Desta forma, a escuta da criança foi fundamental, pois não houve qualquer suspeita de alienação parental ou manipulação da sua fala, conforme registrado pelo magistrado de origem na sentença.

O judiciário maranhense, embora tímido nas suas decisões, enfatiza e dá prevalência ao direito à convivência familiar, tentando sempre restabelecer os vínculos paterno-filiais, no entanto, a iniciativa em alegar tal prática na maioria dos casos apresentados foi das partes e não do Poder Judiciário.

4 CONCLUSÃO

Ante a análise do direito à convivência familiar no desenvolvimento da criança e adolescente e da preocupação em efetivação deste direito pelo Poder Judiciário e pelos genitores, foi comprovada sua importância tanto quando alegada a prática de alienação parental por um dos genitores, quando restabelecida convivência pelo Poder Judiciário.

Em âmbito nacional, ainda é pouco o desenvolvimento jurisprudencial sobre a alienação parental e suas particularidades, em muitos Estados ainda não há qualquer decisão sobre tal prática. Tal fato demonstra a necessidade de ampliar os debates e a conscientização no Poder Judiciário de primeiro e segundo grau.

No Estado do Maranhão, em sede preliminar de análise, tomando por base tão somente os processos judiciais que trataram expressamente da alienação parental, o Poder Judiciário Maranhense padece ainda de inércia por parte do corpo de magistrados que não observa a possibilidade e necessidade do impulso oficial. Sendo possível afirmar que nos casos analisados em que houve alegação da prática de alienação parental a iniciativa foi de uma das partes e nunca de ofício.

Nota-se a necessidade de aprimorar as formas de intervenção do juiz e dos mecanismos de investigação a cerca da existência ou não da alienação parental no caso concreto, declinando-se ao uso da mediação, da perícia psicossocial, do instituto da guarda compartilhada, dentre outras formas de favorecimento da reconstrução do vínculo afetado e viabilizando a convivência familiar.

Arma fundamental no combate à Alienação Parental são a educação e propagação das informações acerca da Síndrome, de forma que a população, o corpo de magistrados e demais envolvidos no processo judicial tenham condições de identificar os indícios e assinalar os meios mais adequados para sua averiguação e reconstrução do vínculo paterno-filial.

REFERÊNCIAS

BELOFF, Mary. Modelo de la protección de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. **Justicia y Derechos del Niño**. Santiago de Chile, Novembro/ 1999. UNICEF E MINISTERIO DE JUSTICIA. Disponível em: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf>. Acesso em: 18 de mar. 2013.

BRASIL. Lei 13.318 de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 28 set. 2013

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos. **A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais**: algumas considerações. Coimbra: Coimbra Editora, S.A. , 2011.

DUARTE, Marcos. **Alienação Parental**: Comentários Iniciais à Lei 12.318/2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/MarcosDuarte>. > Acesso em: 28 set.2013

FEITOR, Sandra Inês Ferreira. **A Síndrome de Alienação Parental e seu tratamento à luz do direito de menores**. Coimbra: Coimbra Editora, S.A, 2012.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. **Pediatria**, São Paulo, n. 28(3), 2006. Disponível em: <<http://pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>>. Acesso em: 13 de fev. 2014.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental**. (2002). Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 28 set. 2013.

GARDNER, Richard A; SAUBER, S. Richard; LORANDOS, Demosthenes. **The international handbook of parental alienation syndrome: conceptual, clinical and legal considerations**. (2006). Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=QIHbI5Tjbs8C&printsec=frontcover&dq=Richard+A.+Gardner&hl=pt-BR&sa=X&ei=_LJNUrDUFoq8qgHf8IHwCg&ved=0CF4Q6AEwBw#v=onepage&q&f=true>. Acesso em: 28 set. 2013.

GOMES, Jerusa Vieira. Família e Socialização. **Psicologia USP**, São Paulo, v.3, n.1/2, p. 93-105, 1992. Disponível em: < www.revistas.usp.br/psicousp/article/download/34462/37200> Acesso em 15 out. 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias Contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e responsabilidade**: teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO Rofl. **Síndrome da Alienação Parental**: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo, SANCHES, Rogério. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: Lei 8.069/1990: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Evandro Luiz; RESENDE, Mário. SAP: a Exclusão de um terceiro. In: Associação de Pais e mães separados (org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião**: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.