

Regulamentação de visitas paternas. Limitação do direito por parte da genitora. Infundadas alegações de assédio sexual. Identificação de velada alienação parental a ser combatida prontamente pelos operadores do Direito. Atuação interdisciplinar. Restabelecimento do convívio paterno e acompanhamento psicológico do núcleo familiar para cumprimento sob pena de imposição de multa. Permissivos legais. Princípios constitucionais.

Processo nº 2003.001.150674-4

Mm. Dr. Juiz:

Trata-se de ação de regulamentação de visitas proposta por EDNALDO RAMOS DE SOUZA em face de DEISE INGRID DE OLIVEIRA em relação à menor STHEFANY INGRID OLIVEIRA RAMOS DE SOUZA.

Alega a exordial que o requerente é pai de STHEFANY e que a ré vem dificultando o seu regular direito de visitação da filha.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 07/12.

Contestação oferecida conforme peça processual de fls. 36/38, oportunidade em que a ré (mãe da menor) aduz, em síntese, que efetivamente encontra-se separada de fato do autor e que só permite a visitação do mesmo à filha do casal em finais de semana monitorada pela tia materna da ré ou seu padrinho. Esclarece a parte ré que resolveu pela visitação assistida em razão de o autor ter confessado à ré que ao colocar a criança no colo sentia-se excitado.

Réplica às fls. 45/46.

Estudo Social realizado conforme fls. 53/56 favorável à visitação paterna.

Avaliação psicológica realizada conforme fls. 66/71 que concluiu enfaticamente: *"De acordo com o que foi observado, não há razões objetivas para que a criança deixe de conviver com o pai, amplamente, ao contrário: do ponto de vista psicológico, recomenda-se o convívio amplo, principalmente, por estar a criança, neste momento, no início de um possível processo de alienação parental"*.

Quanto a uma possível alienação parental, posicionou-se a *expert*: *"(...) notou-se que a criança ainda não demonstra comportamento típico de criança alienada do convívio paterno, mas que a dinâmica estabelecida na família é propensa ao desenvolvimento de alienação parental: Sthefany tem pouco convívio com o pai; Sthefany chama o padrasto e o padrinho de "pai" (sic); Sthefany foi amamentada até os cinco anos e meio de idade; Sthefany não convive com o pai; Sthefany é a filha que 'vingou' (sic), após Deise ter tido 5 abortos anteriores espontâneos"*.

E acrescenta: "(...) No presente caso, Deise não afirma que Ednaldo é um abusador sexual, apenas insinua; no entanto, ela declaradamente 'não confia' em Ednaldo e tem opinião pejorativa a seu respeito. Embora esses valores possam não ser claramente expostos, de modo implícito são ditos à criança, o que ficou evidenciado na alteração do comportamento da criança na presença da mãe, conforme explanado no item anterior".

Esse é o breve relatório.

Nesta fase processual, entende o Ministério Público deva ser designada audiência de que trata o art. 331 do CPC especialmente para que se viabilize a composição amigável do litígio.

Nada obstante, em busca do atendimento do melhor interesse da criança, bem como por se tratar de direito indisponível, requer o *Parquet* a concessão de tutela antecipada para que seja determinada a imediata regulamentação provisória de visitas paternas, eis que presentes os requisitos legais.

Consta do art. 273 do CPC *ipsis literis*:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Portanto, entende-se que para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é necessário a presença dos requisitos legais, quais sejam: *fumus boni iuris* (*caput* do art. *supra*) e, alternativamente, *periculum in mora* ou abuso do direito de defesa do réu.

Nesse sentido, NELSON NÉRY JUNIOR in "Comentários ao Código de Processo Civil" - p. 752: "Requisitos alternativos: Para a concessão da tutela antecipada, exige a lei uma de duas situações alternativas: a) ou a existência do *periculum in mora* b) ou a existência do abuso do direito de defesa do réu, independentemente da existência do *periculum in mora*".

Ressalte-se que a prova inequívoca constante do *caput* do art. 273 do CPC refere-se à comprovação do fato título do pedido, é dizer, demonstração, ainda que por probabilidade, da causa de pedir.

In casu, a causa de pedir assenta-se na existência do poder familiar e na resistência, por parte da genitora da menor, no legítimo exercício do direito de visitação paterna.

Mediante uma cognição sumária do que consta dos autos, verifica o MINISTÉRIO PÚBLICO que o *fumus boni iuris* resta presente em razão da prova do poder parental conforme se depreende da certidão de nascimento acostada à fl. 10 bem como em função do Estudo Social de fls. 53/56 que recomenda a medida bem como no criterioso e detalhado estudo social de fls. 66/71.

Nesta oportunidade, deseja o Ministério Público ELOGIAR o cuidadoso trabalho desenvolvido pela diligente Psicóloga do Juízo Dra. GLÍCIA BARBOSA DE MATTOS que, de mãos dadas com o Judiciário e o Ministério Público esmera-se em salvaguardar os melhores interesses da menor envolvida no presente caso concreto trazendo sua colaboração técnica ao deslinde procedimental-jurídico do litígio.

A Promotora de Justiça *infra* assinada está convicta de que é preciso um atuar emergencial dos operadores do Direito e seus colaboradores (através da interação inter-disciplinar: Direito – Assistência Social – Psicologia) para combater a tão comum prática da ALIENAÇÃO PARENTAL.

É importante não aguardar e atuar de imediato restaurando o convívio parental (pais ou mães com seus filhos) antes que se chegue a uma situação irreversível e de prejuízo incalculável para a formação psicológica e higidez mental da criança.

De fato, a urgência é justificável em razão do reconhecimento de que o exercício do direito de visitação paterna é benéfico à menor e que é injustificável o impedimento do contato pai/filha mormente quando a imposição de visitas monitoradas por parte da mãe baseia-se em meras “suspeitas” e precipitadas insinuações de assédio sexual.

Tais alegações, sem qualquer comprometimento probatório, é uma arma utilizada pelo guardião da criança e gera um obstáculo às vezes intransponível ao contato com o outro genitor.

A alienação parental é hoje uma realidade que demanda o pronto repúdio dos operadores do Direito porquanto nefasta à criança envolvida.

Trata-se de um processo de alienação praticada pelo genitor guardião, com vistas a alijar da vida e do convívio da criança o outro genitor. Os motivos são inspirados por razões pessoais da parte do genitor guardião, normalmente relacionados à problemas de conjugalidade e interesses próprios, tais como egoísmo e visão distorcida do exercício da parentalidade (aproximando-a da idéia de posse).

Conforme bem noticiado pela psicóloga, os motivos para que a criança não conviva com o genitor alienado são pouco plausíveis, e é comum a alegação de que o genitor não tem comportamento sexual adequado.

A natureza do poder familiar é a de tratar os filhos como seres humanos independentes, que possuem dignidade própria, criando-se um ambiente de convivência familiar propício ao pleno desenvolvimento destes. Esta é a orientação contida no artigo 227 da Constituição Brasileira que dispõe ser 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-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme entendimento de PAULO LUIZ NETTO LOBO⁽¹⁾, o poder familiar é um ônus atribuído aos pais pela sociedade, em virtude da circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos e este conjunto de deveres deixa pouco espaço ao poder. Trata-se de deveres jurídicos correspectivos a direitos cujo titular é o filho.

É possível, portanto, perceber que esse “poder” trata-se na verdade de um poder-dever. Há um conjunto de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, devido à própria condição de criança e do adolescente. Estes necessitam de alguém que os ajude em seu crescimento físico, psicológico e material. De acordo com ANTÔNIO ELIAS DE QUEIROGA ele seria um direito-função, pois se situa entre o poder e o direito subjetivo.⁽²⁾

Não se deve falar em poder, pois, como observa LUIZ EDSON FACHIN⁽³⁾, não há uma relação de subordinação. O que há, na verdade, é uma preocupação com o melhor interesse do menor, e cabe aos titulares exercer a autoridade parental visando atingir este objetivo.

Este autor aponta ainda as características da autoridade parental⁽⁴⁾:

“1ª) É um múnus, significado que transcende o interesse pessoal, e o exercício da autoridade parental não consiste necessariamente no atendimento do interesse privado. O direito representativo está submetido a certos limites, por exemplo, o respeito à liberdade religiosa ou crenças; 2ª) é irrenunciável, mas pode ser destituído do exercício do direito; 3ª) é inalienável, não suscetível de ser transferido; 4ª) é imprescritível”.

⁽¹⁾ LOBO, Paulo Luiz Netto. “Do Poder Familiar”. In: *Direito de Família e o Novo Código Civil*, Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (orgs.), 2ª edição, Belo Horizonte, Del Rey e IBDFAM, 2003, p. 180.

⁽²⁾ QUEIROGA, Antônio Elias. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro. 2004. p. 320.

⁽³⁾ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*, 2ª edição, Ed. Renovar, 2003, p. 244.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, p. 246.

Da mesma forma em que se fala do papel social da propriedade em sede dos Direitos Reais, da Tutela da Confiança na Teoria dos Negócios Jurídicos, do Princípio da Boa Fé Objetiva e seus consectários (dever de probidade, lealdade, honestidade) no Direitos das Obrigações, é mister que se reconheça, como também integrante desse fenômeno de humanização das relações jurídicas, o *afeto e amor* como centro do Direito de Família e a *paternidade/maternidade responsável*.

Isto posto, revela-se como direito fundamental de toda criança e adolescente, positivado em sede constitucional (art. 227 da Carta Magna), o *convívio familiar*, é dizer, o contato com o pai e a mãe. Qualquer violação deste direito *por parte de qualquer dos genitores* configura um exercício abusivo do poder parental sujeito, inclusive, à suspensão ou até mesmo à perda de referido poder familiar.

Nesse sentido, portanto, a interpretação teleológica do art. 1637 e inc. IV do art. 1638 do Código Civil em cotejo com os incs. VIII e X do art. 129 da Lei 8069/90.

Portanto, conforme se depreende do art.1579 do CC de 2002, o divórcio ou separação judicial não modificam os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Importante consignar a menção feita pela psicóloga à fl. 70 no que se refere à pergunta feita pelo Ministério Público ao requerer a realização de perícia psicológica:

"(...) trata-se de uma alienação parental velada, que segundo a bibliografia consultada, tende a se agravar o afastamento do convívio e ao contrário, 'em geral, a simples confirmação da patologia pelo tribunal que concedeu a guarda faz cessar a campanha de descrédito do genitor alienador'. (GARDNER, par. 22), quando ainda num estágio inicial do processo alienante.

E conclui:

"Em relação à dinâmica da família, percebe-se que o fato gerador de uma visitação limitada está relacionado a uma crença da mãe da criança de que o pai da criança, por ter sido um marido adúltero, potencialmente é um abusador sexual. Provavelmente, essa crença está relacionada a motivos conjugais que nada têm a ver com a parentalidade."

Pelo acima exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

- 1) esclareçam as partes se têm outras provas a produzir (justificadamente);
- 2) depoimento pessoal das partes e oitiva da menor (se necessário e em presença da psicóloga do Juízo) bem como oitiva da psicóloga subscritora de fl. 71;
- 3) designação de Audiência de Conciliação (art. 331 do CPC);
- 4) **Deferimento de tutela antecipada para permitir a imediata visitação paterna conforme sugerido pela psicóloga (fl. 70: “(...) o restabelecimento do convívio entre pai e filha é o que atende aos interesses da criança, não havendo, nesta dinâmica em particular, evidências de comportamento sexual inadequado de Ednaldo, enquanto pai”) quinzenalmente, aos domingos: das 09:00h às 19:00h.** A cada encontro com o pai, a criança deverá comparecer ao Núcleo de Psicologia para acompanhamento pela Psicóloga durante dois meses (*vide* sugestão de fl. 69 segundo parágrafo) devendo a *expert* entregar relatório para regulamentação de visitas definitiva e mais ampla. Tal regulamentação de visitas provisória deverá ser cumprida por ambos os genitores sob pena de incidência de multa de **um salário-mínimo por vez** de descumprimento (seja por não comparecimento ao Núcleo de Psicologia, seja por violação da visitação estabelecida) com fulcro no **Poder Geral de Cautela do Magistrado** e mediante **Tutela Inibitória de Lesão a Direito da Criança** (art. 461 par. 4º e 5º do CPC, art. 227 da Constituição da República e arts. 1º, 2º, 3º, 129 incs. III, VI, 213 e par. 2º, 249 da Lei 8069/90 do Estatuto da Criança e Adolescente). Nesse sentido, mencione-se, por oportuno, o artigo **“Abuso de Direito no Exercício do Poder Familiar”** constante do livro *Guarda Compartilhada – Aspectos Psicológicos e Jurídicos* – de autoria coletiva e organizado pela Associação de Pais e Mães Separados (APASE): pp. 33/ 51. Com acerto a adesão da jurisprudência pátria:

“Família – Cerceamento de Defesa – Julgamento antecipado da lide – Inocorrência – Regulamentação do Direito de visita – Filhos menores – Direito assegurado a genitora – Descumprimento do acordo homologado em Juízo pelo genitor – Recusa injustificada – Imposição de multa – Possibilidade (...) O direito de visita consiste num direito do menor em manter uma convivência sadia com os seus pais e familiares, sendo, portanto, importante assegurar o convívio dos infantes com sua genitora, mormente se não há provas convincentes de que a

regulamentação de visitas maternas seja prejudicial à saúde das crianças. Nos termos do art. 461 *caput* e par. 4º do CPC, é admissível a imposição de multa diária, nos casos de descumprimento de obrigação de fazer, independentemente de pedido do autor". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0281.03.003183-1/001 – COMARCA DE GUAPÉ – RELATOR: Exmo. Sr. Desembargador Edílson Fernandes".

Com relação à possibilidade de imposição de tratamento psicológico, o julgado a seguir estabelece os fundamentos:

"EMENTA: Poder familiar. Suspensão Temporária. Ampliação. Visitas supervisionadas. Submissão do pai, da mãe e da criança a tratamento psicológico. (Apelação Cível nº 70009314451, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 17/11/2004)".

5) Seja encaminhado ofício à Corregedoria da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ou órgão competente para que conste dos assentos funcionais da Psicóloga GLÍCIA BARBOSA DE MATTOS menção elogiosa a sua diligente, criteriosa e detalhada AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA realizada às fls. 66/71 conforme determinação do Juízo (fl.65).

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2006

ROSANA BARBOSA CIPRIANO SIMÃO
Promotora de Justiça