

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIEURO
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

THALITA RODRIGUES SERAFIM

**ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Brasília-DF
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIEURO
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO**

THALITA RODRIGUES SERAFIM

**ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO
JURIDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido ao Centro Universitário
Unieuro, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharelado
em Direito

**ORIENTADOR: Heitor Vinicius
Pessoa**

DEDICATÓRIA

Aos meus familiares, por serem meu motivo de perseverança, e ao Enio Lazareti por ter sido meu parceiro de vida e estudos durante esses cinco anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me amparado até aqui.

A minha avó Maria Dalva pelo apoio, a minha mãe e irmãos.

Aos meus amigos que conquistei na vida acadêmica, e aos demais que sempre estiveram presentes na minha vida.

Agradeço aos meus professores que foram inspiração, e se dedicaram para minha formação, em especial ao Nilson Disconzi, Chintia Barden e Camila Nogueira por terem sido meus propulsores no Direito Civil.

Agradeço também aos orientadores do Núcleo de Prática Jurídica da Ceilândia Dr. Neirilmar Póvoa, Dra. Natália Tomás Ribeiro e Dra. Talita Beserra e Dr. Edmilson Terra, por todo conhecimento compartilhado.

Agradeço ao meu orientador Heitor Pessoa, pela paciência e dedicação.

RESUMO

O presente trabalho analisou os principais efeitos do reconhecimento da Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como marco inicial o surgimento da terminologia, posicionamento da psicologia e a evolução histórica no Brasil e nos Estados Unidos. Ao analisar seu reconhecimento no corpo normativo vigente no nosso país, foi discorrido sobre a lei 12.318/10 e seus artigos, uma vez que este é o principal instrumento usado pelos magistrados para reconhecer e se posicionar sobre o tema, além de outros projetos de lei que tramitam sobre essa temática. Foi observado, também, as principais críticas sobre esse instrumento normativo, como a possibilidade de a lei estar sendo usada de forma errônea em casos em que há denúncias de abusos sexuais. O enfoque central do estudo, foi a análise dos principais obstáculos que existem para a caracterização da Alienação pelo trabalho multidisciplinar, que é ponto determinante para a aplicação das determinações previstas na lei. Para comprovar a não ocorrência da perícia técnica, foi feita análise jurisprudencial sobre a constatação da alienação de forma efetiva nos processos que tramitam no ordenamento jurídico, com enfoque nos processos que foram decididos pelo Superior Tribunal Federal.

Palavras-chaves: Alienação Parental. Aplicação. Direito. Efeitos

LISTA DE SIGLAS

AP

Alienação Parental

SAP

Síndrome de Alienação Parental

SUMÁRIO

1. Introdução	1
2. O que é Alienação Parental.....	3
2.1. Definição e importância.....	3
2.2. Alienação Parental à luz da Psicologia.....	6
2.3. Evolução histórica no Brasil e nos Estados Unidos.....	9
3. Os instrumentos normativos decorrentes da Alienação Parental	15
3.1. Peculiaridades na Lei de Alienação Parental	15
3.2. Considerações no tramite do Projeto de Lei n. 4053/08.....	19
3.3. O parecer da Comissão de Constituição e Justiça no PL n. 4053/08.....	21
3.4. Análise ao Projeto de Lei n. 10639/2018 que visa revogar a Lei de Alienação Parental.....	23
4. Aplicação da Lei 12.318/10 ao caso prático.....	26
4.1. Dilação probatória e configuração da alienação parental.....	26
4.2. Análise Jurisprudencial sobre a verificação da Alienação Parental feita por trabalho multidisciplinar	31
4. Conclusão	35
5. Referências Bibliográficas	38

INTRODUÇÃO

A instituição familiar, desde sua origem, é permeada de conflitos e ao passo que esta evolui, demanda que o Direito se adeque e evolua também. Assim, o Direito Civil Família é o ramo jurídico que mais sofre mutações com a transformação das entidades familiares, seja quanto ao casamento e sua dissolução, como o recente reconhecimento do instituto da união estável e homoafetiva, seja quanto ao direito dos filhos e sua proteção em âmbito familiar.

Desta feita, diversos institutos jurídicos foram elaborados e aperfeiçoados para resguardar a integridade da criança e do adolescente, frente ao seu direito de desenvolvimento saudável, dentre eles temos a Lei de Alienação Parental que representa um avanço quanto a proteção dos menores em contexto de dissoluções familiares. Todavia, justamente sobre esse prisma, que devemos verificar os reflexos do instituto nos processos que detém o princípio do melhor Interesse da criança e do adolescente.

Por conseguinte, considerando a adesão da lei de 12.318/10 no ordenamento jurídico brasileiro, o problema da pesquisa do presente trabalho é analisar como é verificada a Alienação Parental nos processos que tramitam nas varas de família, tendo como hipótese de pesquisa a constatação da alienação de forma casuística e discricionária.

A lei de Alienação Parental trouxe autonomia ao poder judiciário, no entanto, quase dez anos após sua promulgação, não há critérios objetivos para a caracterização da alienação, havendo também uma dissonância entre o trabalho multidisciplinar e o ordenamento jurídico, o que pode resultar na ineficiência do instituto frente ao interesse dos menores.

Destarte, para a análise da efetividade do instrumento normativo, foi utilizado como metodologia o estudo da bibliografia pertinente e a análise jurisprudencial. Iniciando no primeiro capítulo com a verificação do surgimento da terminologia criada por Richard Gardner, sua definição, evolução histórica e o posicionamento da psicologia sobre a temática.

Posteriormente, no segundo capítulo é verificado a adesão da Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei 12.318/10,

assim como outros instrumentos normativos que estão em tramitação sobre esse tema e seus principais pontos, como a pretensão da criminalização dos acusados de praticar alienação.

Apesar de ser considerada um aperfeiçoamento dos instrumentos de proteção dos menores, a lei 12.318/10 apresenta divergências quanto a sua eficácia, dentre esses pontos será discorrido sobre a possibilidade da sua aplicação de forma errônea em casos de denúncias de abusos sexuais.

É crescente os debates por ONGS e entidades sobre essa temática, tendo por base que os abusos sexuais praticados contra os menores são difíceis de constatação, por consequência, as denúncias feitas pelo responsável, uma vez não comprovadas, pode vir a caracterizar atos de alienação, possibilitando a manutenção do contato com os abusadores e até mesmo a reversão da guarda a seu favor.

Como ponto central, no último capítulo é verificado a constatação da alienação feito pela equipe multidisciplinar, prevista na lei 12.318/10, a qualificação exigida pelos peritos, os principais desafios da efetivação do trabalho dentro dos parâmetros estabelecidos na lei e quais critérios são utilizados para chegar em um laudo técnico conclusivo, uma vez que o magistrado irá formar seu convencimento e aplicar as medidas cabíveis com o auxílio desse laudo.

E por fim, para a investigação da ausência de pareceres conclusivos, reconhecendo a presença ou ausência da alienação parental, será estudado jurisprudências sobre o tema do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal, verificando se o trabalho multidisciplinar foi realizado de forma consistente nos processos que já se encontram, até mesmo, em fase recursal.

O presente trabalho se faz importante para o ramo do Direito, ao passo que verifica possíveis lacunas existentes na Lei de Alienação Parental, buscando, dessa forma, um aperfeiçoamento na aplicação do instituto. A lei 12318/10 abriu precedentes para novas normatizações no ordenamento jurídico pátrio, devendo ser analisado quais os efeitos desses instrumentos na vida dos menores envolvidos.

1. O QUE É ALIENAÇÃO PARENTAL

1.1 Definição e importância

A alienação parental é definida como um conjunto de características comportamentais, apresentadas em âmbito familiar por filhos e pais que estejam em processos de separação. O alienador é um dos genitores que, por motivos pessoais e egoísticos, incute sentimentos negativos nos menores, visando afastar os filhos do genitor alienado.

Esse conjunto de comportamentos foi verificado pela primeira vez por Richard Gardner na década de 80. Richard era professor de psiquiatria clínica, e atuava no Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos. Em seus estudos relatou que, em caso de separações conjugais, havia uma programação do menor por parte do genitor que exercia a guarda, para que odiasse o outro pai. (FIGUEIREDO, 2014 p. 49)

Dessa forma, a alienação parental se verificaria como um processo de “programar a criança para que odeie um dos genitores, sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor” (TRINDADE, 2008 p. 102).

Inicialmente, a alienação era definida como uma prática exercida, majoritariamente, pela mãe, que detinha os filhos sob sua guarda e praticaria a alienação contra o pai. Esse entendimento sofreu transformações, havendo uma concepção mais ampla quanto a sua abrangência, podendo ser praticada tanto pela mãe, quanto pelo pai, de forma unilateral ou recíproca.

Essa circunstância em que a mãe afasta os filhos do genitor, foi verificada também em outras situações comportamentais, como exemplo, temos a denominada Síndrome da Mãe Usurpadora, em que a mãe assume o papel do pai perante os filhos, para que não seja estabelecido o vínculo com o genitor, esse comportamento é comum em relacionamentos que findaram com os filhos ainda bebês.

Não se confunde com a alienação parental uma vez que “A mãe não pretende destruir o vínculo entre pai e filho, ela quer, simplesmente, que ele não se estabeleça, uma vez que ainda não foi construído” (MADALENO 2018 p. 43), a mãe simplesmente não considera o ex-companheiro como pai de seus filhos.

Por sua vez, apesar de ser verificada no âmbito doméstico, a alienação pode ser praticada, também, pelo genitor que não detém a guarda do menor, valendo-se dos momentos em que o menor passa com este. Os seus reflexos ultrapassam a figura do pai alienado, alcançando seus familiares. Há relatos, também, do exercício feito por avós, que mesmo não exercendo a guarda dos menores, se valem dos momentos que passam juntos aos netos para praticar a alienação.

Sua incidência é maior em divórcios litigiosos, em que há disputas patrimoniais e por guarda, mas pode ser verificada em outras situações, como quando um dos genitores constitui uma nova família. Assim o alienador começa a denegrir a imagem do outro pai e até mesmo de seus familiares, objetivando uma vingança pessoal, com o intuito de punir o pai alienado, e, para atingir esse objetivo, todos os argumentos serão usados, indo desde de afirmações de que o genitor não gosta dos filhos, até denúncias de falsos abusos. (XAXÁ, 2008, p. 13).

A alienação se inicia de forma sutil, com demonstração de insegurança e excesso de proteção por parte do alienador, como pedir para o menor ligar caso for preciso, quando ele fica sob a tutela do alienado, ou questionar se a criança foi bem cuidada, o que fez, o que comeu, procurando brechas para uma possível negligência. Nessa fase, a criança começa a ter insegurança em ficar com outro genitor e sua família, entendendo que só um dos pais cuida dele da forma correta, mas ainda tem os laços afetivos estreitos com ambos os pais. (MADALENO, 2018 p. 32)

Posteriormente, a alienação evolui para relato de falsos acontecimentos em que o pai alienado fez algo de ruim para a criança ou para o alienador, acompanhado de críticas e comentários maldosos, plantando assim falsas memórias no menor que, com o tempo, passa a se recordar de acontecimentos que não presenciou. Nesse momento a criança começa a demonstrar mudança comportamental, acompanhada de confusão sentimental, enquanto está com o alienador diz não ter interesse no outro genitor, mas quando está com o pai alienado volta a corresponder ao afeto recebido.

E, por fim, com a repetição da prática, o alienador passa a transmitir seus sentimentos de ódio e repúdio para a criança, que compra o discurso e o reproduz como se dela fosse, nessa altura, a criança pode apresentar comportamento agressivo, com demonstração de raiva e estresse em relação ao outro pai. Por consequência, há o rompimento dos vínculos afetivos com o genitor alienado e seus

familiares, criando uma relação de dependência e cumplicidade com o alienador. (SILVA, 2010 p.11)

A justificativa para a prática da alienação parental é que os processos que envolvem separação, definição de guarda e divisão de bens, são carregados de animosidade, os seus reflexos se estendem a toda família. Maria Berenice Dias elucida que, “quando um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição do ex-parceiro”. (DIAS 2010 p.455) refletindo diretamente nos filhos.

Compelido por motivos afetivos, o alienador pode desenvolver esse comportamento e praticar a alienação de forma consciente, em que objetiva usar a prole como moeda de troca ou para ferir o ex-cônjuge, ou inconscientemente, motivado por sentimento de rejeição, insegurança, ciúmes e inconformismo e até mesmo depressão. Em casos extremos, o genitor ameaça tirar a vida, caso o menor se relacione com o alienado e seus familiares, dentre outras chantagens emocionais.

Como efeito, a criança submetida a alienação pode vir a desenvolver distúrbios psicológicos como ansiedade, depressão, *déficit* de atenção, dentre outros. Acompanhados de dificuldade em criar novos relacionamentos, de estabelecer confiança em outras pessoas, que perduram até a vida adulta. A evolução da alienação pode, até mesmo, resultar em tentativa de suicídio. (MADALENO, 2018 p.47)

A perda do vínculo afetivo e familiar com o genitor alienado pode ser definitiva, e mesmo que o filho descubra posteriormente que foi vítima de alienação, dificilmente conseguirá reestabelecer o amor e o afeto com ambos os pais e seus familiares.

Por sua vez, muito embora a criança seja a principal vítima da Alienação Parental, os pais podem, também, sofrer com os seus efeitos, precisando também de auxílio médico e psicológico. Se, por um lado, o alienador pode ser motivado a praticar a alienação por estar acometido de doenças emocionais, o pai alienado pode vir a sofrer os mesmos transtornos, compelido por sentimento de culpa, remorso, seja por ter desfeito a união conjugal ou por ter constituído uma nova família, atribuindo o

comportamento dos filhos a sua ausência ou resultado de suas ações. (PALERMO 2012 p. 26)

Assim, o reconhecimento da sua incidência é de suma importância para a psicologia e para o direito, uma vez que, estabelecido um padrão, poderá ser traçado os caminhos a serem tomados seja quanto o acompanhamento psicológico ou as medidas jurídicas cabíveis, para proteger os menores envolvidos. A verificação da ocorrência da alienação se mostrou necessária para coibir tais condutas, visando resguardar a integridade psicológica dos menores envolvidos em conflitos familiares e processos judiciais.

1.2 Alienação parental a luz da psicologia

Inicialmente, o trabalho desenvolvido por Gardner, definia a alienação parental como síndrome, e objetivava a sua inclusão no rol do DSM-IV (manual de diagnóstico e estatísticas de transtornos mentais), publicado pela Associação Psiquiátrica Americana, para que fosse facilitado seu diagnóstico e tratamento, e para isso, fez várias pesquisas dentro do campo para estabelecer os padrões que pudessem caracterizar a síndrome.

Gardner distinguia a Síndrome de Alienação Parental (SAP) da Alienação Parental (AP), enquanto a primeira é caracterizada com a ocorrência de sintomas que se manifestam em conjunto, mas que podem ser observados em graus diferentes, do mais leve ao mais severo. Já a segunda, ocorre quando um genitor tenta afastar o filho do outro genitor, por meio de uma campanha denegatória, mas não há a ocorrência dos mesmos sintomas da síndrome nos menores ou em seus genitores, muito embora, o objetivo final seja o mesmo.

Assim, a distinção de Alienação Parental para Síndrome de Alienação parental pode ser entendida como, enquanto a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado, via de regra, pelo titular da custódia, a síndrome da alienação parental é a seqüela emocional e comportamental de que vem a padecer a criança, vítima da alienação. (Fonseca, 2006, p.164)

Apesar das inúmeras tentativas de Gardner em incluir a SAP no rol do DSM-IV, isso não ocorreu no caso prático. Assim, havia uma grande expectativa da sua inclusão no DSM-V publicado em maio de 2013, defendido por vários profissionais

que continuaram a buscar a sua inclusão, o que também não ocorreu. (PERISSINI, 2015 p.9)

Por consequência, a sua terminologia como síndrome, SAP ou PAS do inglês, não é reconhecida na psicologia, uma vez que, não está incluída no manual de diagnóstico e estatísticas dos transtornos mentais e também por não apresentar características que possam ser diagnosticadas como uma síndrome, ocorrendo uma modificação do termo SAP (Síndrome de Alienação Parental) para AP (Alienação Parental). Em conformidade, no ordenamento jurídico brasileiro, é usado apenas a terminologia AP.

Porém, muito embora não seja reconhecida como síndrome, a AP ocorre no caso prático, e a sua verificação é feita por um trabalho multidisciplinar, entre profissionais da psicologia, que realizam uma avaliação entre os menores e seus pais. E, mesmo não sendo uma ciência exata, a Psicologia, a Psicanálise e demais áreas formam uma interdisciplinaridade com o Direito, para a construção dos indícios identificadores da alienação, auxiliando os operadores envolvidos, sejam eles juízes, promotores, advogados, peritos, na identificação e gradação da alienação, objeto da ação. (FREITAS, 2015 p.18)

Dessa forma, será analisado se as alegações feitas por um dos genitores são verídicas, se há a ocorrência de maus-tratos, negligência ou imprudência, ou se objetiva apenas o afastamento dos filhos do outro genitor, delineando a partir desse ponto quais medidas devem ser tomadas.

A atuação de um psicólogo é de extrema importância, uma vez que a AP é de difícil constatação, e dela podem decorrer outros transtornos psicológicos. O tempo para sua verificação e seu tratamento varia em cada caso, e, para a sua identificação, o profissional de psicologia irá analisar alguns pontos, dentre eles podemos superficialmente destacar:

A reprodução pelo menor da campanha feita pelo alienador, ele mesmo deprecia o genitor e o ataca como se um estranho fosse, a quem deve ser odiado e agredido. A ofensa não tem um motivo aparente, e, quando tem uma fundamentação, há um excesso nos relatos feitos pelo menor (MADALENO, 2018 p. 30)

A demonstração de opinião dúbia quando estar na presença do alienador, o menor relata não gostar ou não querer ficar com o outro genitor, mas, quando está sozinho, diz que ainda gosta do outro pai, que sente saudades e que ainda quer ter contato com ele e seus familiares. Muitas vezes, confessa que age dessa forma a pedido do alienador.

É possível observar declarações falsas feitas pela criança, como por exemplo, quando ela diz: eu te amo, enquanto na verdade sente raiva, havendo uma “dissonância entre a expressão e o sentimento” (FIORELLI, 2017 p. 309) que pode ser percebida pelo interlocutor durante uma conversa.

É verificado também o desenvolvimento de uma linguagem não verbal, como a dificuldade de contato visual com o pai alienado, comportamento introvertido ao visitá-lo, ou ao ficar na sua presença, demonstrando desconforto e falta de familiarização com o ambiente, apesar de ter tido em momentos anteriores um bom relacionamento com o genitor.

Há à ausência de ambivalência no ódio demonstrado frente ao genitor. O que se mostra controverso, uma vez que os seres humanos são ambivalentes por natureza, e conseguem perceber que coisas positivas em situações negativas, que ninguém é absolutamente bom ou ruim. Mas a criança vítima de alienação não consegue demonstrar ambivalência, em conformidade, Madaleno exemplifica:

“O ódio demonstrado pelo filho em relação ao pai alienado é equiparado ao fanatismo terrorista, não existem brechas, não há espaço para diálogo ou concessões. De outro modo, o genitor alienador é visto como um indivíduo totalmente bom, imaculado e sem falhas, onde qualquer reprovação à sua conduta é prontamente refutada, em defesa visceral, como se fosse um ataque à sua própria pessoa”. (MADALENO, 2018 p. 31).

Há também a ocorrência de falsas lembranças, em que a reprodução dos fatos se mostra desconexa ou diverge da idade dos menores, em que relatam os fatos com imprecisão ou que aconteceram quando ele ainda não tinha idade para presenciar. Por outro lado, pode ocorrer a perda de memória dos momentos bons vividos com o pai alienado e seus familiares, mesmo que tenha tido uma boa convivência com eles antes da alienação.

Desta feita, todos esses pontos serão analisados juntamente com outras técnicas aplicadas pelos profissionais da área da psicologia, que irão verificar a

ocorrência da AP em cada caso, respeitando a suas peculiaridades e o tempo necessário.

Outro ponto delicado, em que se mostra indispensável o acompanhamento do psicólogo, são os casos em que há denúncias de abuso sexual. É verificada uma grande ocorrência dessas denúncias nos conflitos em que AP está presente, em que, o alienador convence o filho de que ele foi ou está sendo molestado sexualmente, após afirmar isso, por várias vezes, a criança confirma as alegações, seja por acreditar ou para satisfazer o alienador. (CLARINDO, 2011 p. 2)

Em contrapartida, há a possibilidade de o genitor realmente abusar sexualmente do menor, e alegar que as acusações feitas contra ele são decorrentes da AP, objetivando a impunidade dos atos praticados.

Ocorre que, as provas nos casos de abusos sexuais são de difícil obtenção, o crime ocorre sem testemunhas, os depoimentos das vítimas são desconexos e na maioria das vezes não resulta em ferimentos, o material genético, caso exista, deve ser colhido em até 24 horas, o que é muito difícil de ocorrer no caso prático. Abrindo brechas para que os abusadores aleguem que nesses casos, as acusações são falsas e frutos de alienação parental.

Marcia Ferreira Amendola, psicóloga, afirma que uma criança pode mentir para proteger uma pessoa que possui vínculos mais estreitos ou para agradar um adulto, não havendo uma segurança absoluta perante os seus depoimentos. O que comprova a necessidade da verificação da ocorrência de abusos sexuais de forma segura e consistente por uma equipe multidisciplinar. (AMENDOLA, 2009 p. 7)

Por isso, nenhuma denúncia de abuso sexual deve ser minimizada. E dentre as medidas a serem tomadas, além do acompanhamento de um profissional da saúde, não poderá haver, antes da verificação do abuso sexual, decisão judicial que determine a mudança de guarda ou suspensão de visitas, que devem ser feitas, nesses casos, sempre de forma assistida.

1.3 Evolução Histórica no Brasil e nos Estados Unidos

O surgimento da instituição familiar sempre foi permeado de conflitos, refletindo diretamente sobre a prole. Por consequência, os filhos sempre foram alvo

de disputa entre os pais ou moeda de troca em brigas familiares, brigas, em sua grande totalidade, relacionadas a dissolução conjugal entre os seus genitores.

A primeira definição de família como instituição organizada hierarquicamente entre homem mulher e filhos, foi verificada no direito romano. O denominado Patriarcado consistia na família voltada para a figura do pai, que exercia total poder sobre os filhos, podendo vendê-los, castigá-los ou excluí-los da entidade familiar. É caracterizado pela “concentração exclusiva de poderes nas mãos do marido, tanto em relação à esposa quanto aos filhos” (NADER, 2015 p. 8)

Já na idade média, as relações familiares começaram a ser regidas pelo direito canônico. O imperador Constantino introduziu o conceito cristão de família no séc. IV, que delineava também os papéis dos filhos e da mãe, perante a igreja como membros da família. Como as relações se mostravam injustas, durante o patriarcado, essa modalidade foi perdendo força (RAMOS, 2015 p.31)

O conceito de família regido pelo direito canônico, que ainda mantinha grande enfoque sob o papel paterno, sofreu mudanças com a Revolução Industrial no séc. XVIII, em que, por necessidades econômicas, as mulheres ingressaram no mercado de trabalho e o homem deixou de ser o único provedor da família. (GAGLIANO, 2017 p. 56)

Com a evolução histórica e jurídica da instituição familiar, passou-se a ter uma maior definição nos papéis a serem exercidos pelos genitores perante os filhos, havendo a distribuição de obrigações e responsabilidades sobre a prole. Os filhos passaram a ter seus direitos protegidos, sejam quanto ao patrimônio no que tange a herança, seja quanto a sua integridade em dissoluções conjugais.

O casamento passou a não ter mais o caráter perpétuo promulgado pela igreja, aumentando, com o passar do tempo, o número de divórcios, refletindo diretamente sobre a prole, surgindo as problemáticas no tocante guarda e desenvolvimento saudável dos filhos, em contextos de conflitos ocasionados pela separação dos pais.

Assim, inicialmente, havendo o rompimento do casamento, a guarda dos menores era, primariamente, definida como unilateral, em que “promove, praticamente, a concentração do exercício da autoridade parental em um dos titulares,

deixando o outro, com quem fica o direito de visitas, em ampla isenção” (ALMEIDA, 2012 p. 466). Porém, essa modalidade de guarda se mostrou ineficiente, uma vez que a figura do outro genitor se distanciava dos menores, diminuindo vínculos e laços afetivos.

Por sua vez, apesar da guarda unilateral ser conferida ao genitor que possuir melhor condição de criar e educar os filhos, comumente era exercida apenas pela mãe, que amamentava e possuía maior vínculo afetivo com a criança desde a gestação. Ao analisar a necessidade da convivência e participação do pai na criação dos filhos, passou-se a ter o entendimento que ambos os genitores devem exercer o poder familiar sobre os menores, as responsabilidades devem ser divididas e as decisões tomadas em conjunto.

Nascendo assim o instituto da guarda compartilhada para o ordenamento jurídico brasileiro, e a *Joint Custody* para o Estados Unidos da América. Essa modalidade de guarda visa a obtenção de um crescimento saudável para a criança com a cooperação mútua de ambos os pais (CABRAL, 2012 p.2)

Nos Estados Unidos, a guarda conjunta poderá ser definida como custódia física conjunta, que além da cooperação mútua para a criação, os menores vivem nas duas residências, de ambos os genitores, ou custódia legal conjunta em que ambos os pais exercem o poder familiar sobre os filhos, podendo tomar as decisões inerentes a sua criação, como matrícula de escola ou autorização para viagem, não sendo estabelecido, nesse caso, duas residências.

Respectivamente, no nosso ordenamento jurídico é adotada atualmente a guarda compartilhada, que se assemelha a custódia legal conjunta americana, em que ambos os pais possuem responsabilidade sobre a prole. “A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livre a ambos” (LOBO, 2008 p. 175). Assim, ambos os pais possuem de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres inerentes a autoridade parental.

Nessa modalidade, não há uma alternância de lar, como da guarda alternada, em que o menor mora por um período com o pai e outro com a mãe, mas sim, uma cooperação mútua entre os genitores na criação e educação dos filhos. A

guarda compartilhada pode ser definida por ambos os pais no momento da dissolução conjugal, ou por determinação judicial.

Ocorre que, para um bom exercício da guarda compartilhada, é imprescindível o convívio saudável entre os genitores, que devem ter uma relação amigável e estável, para que sejam tomadas as decisões inerentes aos filhos da melhor forma possível, o que na prática é de difícil constatação. Havendo, assim, críticas pela doutrina na imposição dessa modalidade de guarda por determinações judiciais, como dispõe Daniele Ganancia;

“A autoridade parental conjunta não é uma obrigação jurídica sancionada, mas um estado de espírito que implica respeito mútuo, tolerância, diálogo, cooperação e, sobretudo, o reconhecimento de cada um dos pais do lugar do outro” (GANANCIA, 2001 p.9).

Assim, a guarda compartilhada seria eficaz e atingiria plenamente seus objetivos, se os pais mantivessem um bom relacionamento.

É justamente nesse contexto conflituoso, com o aumento das separações judiciais acompanhadas de animosidade, disputas por guarda e patrimônio, que começou a ser verificado a ocorrência da AP nos tribunais. Um dos países pioneiros na constatação da AP fora os Estados Unidos, pois, ao passo que foi aumentando as pesquisas sobre a AP, os tribunais norte-americanos desde 1980, passaram a coibir a AP por meio das suas decisões.

Um dos primeiros casos norte-americanos sobre a temática, amplamente documentado, foi o caso Karen B. contra Clyde M., em que visava a guarda da filha Mandi M. Inicialmente, as partes celebraram um acordo conferindo a guarda em favor da mãe, com direito a visitas ao pai. Ocorre que, em setembro de 1990, Karen B. buscou o judiciário para rever o direito de visitas, sob a alegação de que Mandi M. estaria sofrendo abusos sexuais praticados por Clyde M. Atendendo os pedidos, as visitas ao pai passaram a ser feitas de forma assistida e, após uma avaliação de médicos e psicólogos, foi concluído que não houve a prática do abuso sexual. (BALUTA, 2014 p.2)

Como resultado, a justiça norte-americana reverteu a guarda de Mandi M. em favor de seu pai Clyde M., enquanto sua mãe teve o direito a visitas suspenso, uma vez que não era possível prever se ela continuaria a praticar a alienação. Karen

B. foi submetida a um acompanhamento psicológico, para que, posteriormente, fosse tentada a reaproximação entre mãe e filha.

Assim, com a aplicação da AP nos tribunais norte-americanos, começaram a nascer leis com o intuito de coibir a prática da alienação. A exemplo, nos estados da Califórnia e da Pensilvânia, caso o possuidor da guarda legal dos menores impeça, de forma maliciosa, o direito do outro genitor de visitas, poderá ser punido com prisão de até um ano e multa, além de outras penas restritivas de direito, como a suspensão da carteira de habilitação para dirigir. Já no Estado do Texas, o genitor alienador poderá ter penas mais severas caso provoque, intencionalmente, o desequilíbrio emocional nos filhos menores. (FIGUEIREDO, 2012 p. 13)

Por sua vez, no Brasil os debates sobre a temática iniciaram-se em 2003, a sua incidência passou a ser discutida e divulgada com as pesquisas realizadas por institutos, como a APASE – Associação dos Pais e Mães Separados e IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. A verificação da AP no ordenamento jurídico foi atribuída, também, com o crescimento das participações das equipes interdisciplinares nos processos que tramitavam nas varas de família. (FREITAS, 2015 p.14)

Desta feita, o primeiro caso levado ao Superior Tribunal de Justiça, com embasamento sobre o tema, foi o agravo de instrumento “TJ-PR – AI: 5546107 PR 0554610-7”, jugado em 17 de junho de 2009. Na lide, os pais possuíam a guarda compartilhada dos filhos que fora homologada em acordo, porém, a genitora buscou o judiciário para suspender o direito de visitas do genitor, somada a destituição do poder familiar, sob a alegação de que os menores estariam sofrendo abuso sexual quando ficavam sob a tutela do pai. Atendendo os pedidos, as visitas foram suspensas até que fosse verificado se estaria ocorrendo alienação parental por parte da mãe ou abuso sexual por parte do pai. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de instrumento n. AI: 554610-7. Relator: Clayton Camargo. Relator designado RAFAEL AUGUSTO CASSETARI. Paraná, 17 de junho de 2009. 2 Vara da Infância e da Juventude e Adoção. P. 11-12).

Durante a instrução processual, a mãe mudou-se para Minas Gerais – MG com os filhos menores, enquanto o pai continuou a residir em Curitiba- PR, a genitora não atendeu as determinações judiciais para que retornasse com os filhos, uma vez

que não tinha autorização para mudar de residência com eles, era necessário a realização do trabalho multidisciplinar com os menores, para a comprovação das alegações de abuso, no local em que o processo estava tramitando.

Por fim, ao verificar que o comportamento da mãe era contraditório, o acórdão determinou a modificação da guarda compartilhada, tendo em vista a impossibilidade de ser exercida pelos genitores, dado o grau de animosidade existente na relação, revertendo, inicialmente, a guarda unilateral em favor do pai com a determinação do retorno imediato dos menores para Curitiba-PR. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de instrumento n. AI: 554610-7. Relator: Clayton Camargo. Relator designado RAFAEL AUGUSTO CASSETARI. Paraná, 17 de junho de 2009. 2 Vara da Infância e da Juventude e Adoção. p. 14)

Como exposto, em decorrência do crescimento dos relatos de AP nos processos brasileiros, foi promulgada a Lei de Alienação Parental em 2010, que traz além da definição de alienação parental, quais medidas devem ser tomadas havendo a sua ocorrência no caso prático.

2. OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DECORRENTES DA ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 - Peculiaridades na lei de alienação parental

Para coibir a prática da Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro, foi promulgada em 26 de agosto de 2010 a Lei 12.318, dispondo desde o conceito até as medidas que devem ser tomadas pelo poder judiciário no caso da sua constatação. A criação da referida lei, observou disposições legais e princípios norteadores voltados para a defesa da criança e adolescente, já usuais pelo Direito.

Historicamente, um dos primeiros instrumentos jurídicos que estabelecia o direito a proteção da criança, foi a Declaração de Genebra de 1924. Em seu princípio 2, elenca a proteção especial da criança para o seu desenvolvimento saudável. Em 1969 a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, determinou em seu art.19, a proteção da criança pelo Estado, pela família e sociedade. Sendo recepcionado em nosso ordenamento jurídico em 1992 pelo decreto lei n. 678. (BRASIL. Dec. N. 678, 06 nov. De 1992)

Por sua vez, no ordenamento jurídico pátrio, está disposto na Constituição Federal em vigor, em seu artigo 227, o princípio da Prioridade Absoluta, em que o Estado, a sociedade e família, deverá, com absoluta prioridade, assegurar os direitos fundamentais dos menores. (MADALENO, 2018 p.72).

Esse princípio é, também, denominado Princípio do Melhor Interesse da Criança, e corresponde ao entendimento de que, em casos de litígios, processos que versem sobre guarda ou denúncias de abusos sofridos, o poder judiciário sempre deverá observar o que melhor atende as necessidades dos menores envolvidos, em cada caso prático.

Outro direito fundamental resguardado pela lei brasileira, e que seve como viés para a Lei de Alienação Parental, é o direito à convivência familiar, previsto no capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz que é direito da criança a convivência com ambos os pais. Esse princípio é reafirmado

no artigo 3 da lei, falando que a alienação parental fere esse direito fundamental. (GONÇALVES, 2017 p. 297).

Todos esses dispositivos legais foram conquistas adquiridas ao longo do tempo, desde o Tratado de Genebra, até a Constituição Federal de 1988, a proteção dos menores foi institucionalizada em nosso ordenamento jurídico. Todavia, essa proteção deve ser inerente aos responsáveis, como elucida Paulo Nader;

“A proteção aos filhos é uma tendência natural, espontânea. Como regra geral, a lei exerce função complementar, orientando os pais, seja quando lhes falte discernimento, seja quando ocorre dissídio na relação do casal. A proteção não é um dever que dimana da lei, mas diretamente da moral”

Em conformidade ao disposto, os dispositivos legais devem ser usados como norteadores da proteção dos menores e não como imposição de comportamento a ser seguido. A intervenção do poder judiciário, se faz necessária somente nos casos em que se torna imprescindível, dado o grau de complexidade da lide.

Esse entendimento visa diminuir a judicialização nas relações familiares, em que conflitos que poderiam ser dirimidos no âmbito familiar, são levados para serem solucionados pelo Poder Judiciário, “Como se houvesse uma manipulação do sistema, que na realidade tem como finalidade garantir e efetivar a proteção da pessoa, o direito é então utilizado para perpetuar o litígio, se desvirtuando de sua função original” (OLIVEN, 2010 p.57-58) o que resulta em processos dolorosos para os envolvidos.

Nessa seara de conflitos familiares judicializados, surge a Lei de Alienação Parental, que apesar de ser um instrumento jurídico voltado para a proteção da criança e do adolescente, demonstra óbices quanto a sua efetividade.

A definição de AP está preceituada em seu art. 2º, sendo considerada a interferência na formação psicológica da criança e adolescente, ocasionada por aquele que tenha os menores sob a sua autoridade, guarda ou vigilância com o intuito de prejudicar os vínculos com seu genitor. (BRASIL. Lei 12.318 de 26 de ago. De 2010).

Pela redação do dispositivo, podemos observar que a definição de alienador é bem mais ampla, indo desde os genitores até quem não possua vínculo sanguíneo, desde que tenha a criança sobre a sua guarda ou vigilância, não sendo necessário a ruptura do vínculo conjugal para a sua instalação.

Apesar da figura do alienado citado pelo legislador, ser apenas o genitor, “pode ser evidenciado em muitos casos que quem sofre com a alienação parental é outro parente próximo desse menor” (FIGUEIREDO, 2014 p.51) como os avós que possuem direito de convivência com os netos, ampliando mais ainda sua abrangência.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 2º elenca em seus incisos, as condutas que podem ser enquadradas como ato de alienação;

- 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. (BRASIL. Lei 12.318, 26 ago. 2010)

Esse rol não é taxativo, sendo possível a verificação da alienação pela prática de outros atos a serem analisados pelo magistrado.

Ocorre que, em conflitos familiares, principalmente em separações conjugais, poderá ocorrer a prática de atos definidos pelo artigo, principalmente dos incisos I, II, III ou IV, o que nos faz questionar em como distinguir a Alienação Parental de situações ocasionadas apenas pelo momento conflituoso pós-divórcio, e que irá se resolver com o tempo.

A lei dispõe que a verificação da ocorrência da AP poderá ser feita pelo magistrado de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, em qualquer fase do processual. Assim, as denúncias da prática da alienação, poderão ser feitas de forma incidental em processos que já tramitam, que versem sobre divórcios,

guarda, alimentos ou regulamentação de visitas. O que facilitaria a utilização do instrumento jurídico como mecanismos para punir o ex-companheiro.

Havendo indícios da prática da alienação, o juiz poderá tomar medidas de ofício para coibir o ato, e ordenará por meio de um trabalho multidisciplinar a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, para ser alcançado um laudo técnico. (BRASIL. Lei 12.318 de 26 de ago. De 2010.)

Esse trabalho multidisciplinar está previsto no art. 5º da lei, a necessidade dessa realização se dá porque os atos de alienação são de difícil constatação e as dificuldades aumentam quando envolve alegações de abusos sexuais ou físicos e o magistrado precisa de auxílio técnico para compreender e aplicar a medida cabível. Não se confunde com delegar competência, o perito não irá jugar a lide, e por sua vez, o juiz não está obrigado a fazer seu convencimento sobre o caso com base apenas na perícia técnica. (MADALENO, 2017 p. 166)

Após a fase probatória, o juiz verificando a ocorrência da AP, ele poderá aplicar as medidas definidas no art. 6º da lei de acordo com o grau da alienação. Sendo de grau leve, haverá a aplicação do inciso I, advertência ao alienador e orientação quanto às consequências da sua conduta e do inciso II, ampliando a convivência, entendido como período de visitas, da criança com o genitor alienado.

Sendo de grau médio, poderá ser determinado acompanhamento psicológico e o arbitramento de multa, que pode ser alternativa ou cumulativa, com as demais medidas previstas no artigo 6º, devendo ser observado a capacidade econômica do alienador, para que não seja ineficaz, mas que também não resulte em seu empobrecimento. Um exemplo de aplicação cumulativa são as *astreintes*, (multas diárias), podendo ser impostas pelo não comparecimento, injustificado, do genitor ou do menor às sessões ou terapias psicológicas determinadas pelo juiz (FREITAS, 2015 p.72)

Nos casos mais graves, onde se verifique um alto grau de AP, poderá haver alteração de guarda, até mesmo a perda do poder familiar sobre os menores. Essa medida é a mais severa, e deverá ser tomada somente quando nenhuma outra for eficaz, sendo certo que interfere de modo direto na

vida dos filhos, que terá mudança em seu âmbito familiar e de convivência social, com a alteração da residência e até mesmo de escola.

Insta ressaltar que o parágrafo único do art. 4º da lei, determina que a suspensão de visitas ou modificação de guarda liminarmente não poderá ser feita, devendo ser realizada primeiro a perícia para verificar a veracidade das alegações. A convivência do menor com ambos os genitores deve ser priorizada, sendo realizada de forma assistida em casos de denúncias. A exceção ao disposto só ocorrerá se houver provas substanciais das afirmações contra o alienador. (FREITAS, 2015 p.60)

Por consequência, as sanções previstas na Lei de Alienação Parental não impedem ação autônoma de indenização por dano moral, ocasionado pelo abalo psíquico, ou material, visando ressarcir prejuízos econômicos sofridos. Figurando no polo ativo, os filhos e o genitor, vítimas da prática de AP. Poderá, também, haver a responsabilização na esfera penal, quando há em conjunto com a alienação, o cometimento de crimes, como calúnia injúria e difamação, ou apreensão dos filhos, dentre outros.

2.2 - Considerações no tramite do projeto de lei nº 4053/08

A Lei de Alienação Parental teve início com o projeto de lei 4053/2010, em 07 de outubro de 2008, de autoria do Deputado Regis de Oliveira. Sua redação original sofreu algumas alterações até a sua promulgação.

Na justificativa anexada ao projeto de lei, com embasamento doutrinário, foi argumentado que a alienação parental deve ser reprimida pelo Estado, por caracterizar abuso no exercício do poder familiar, ferindo direitos de personalidade da criança, o que envolve questões de interesse público. Ao trazer a definição legal de Alienação Parental, bem como um rol exemplificativo da sua ocorrência, a lei objetiva um aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro. (BRASIL. PEC n. 4053, 07 de out. De 2008).

A redação original trazia em seu art. 9º, a possibilidade das partes, seja por orientação do magistrado, Ministério Público ou por vontade própria, fazerem uso da mediação para a solução do litígio, antes ou durante o processo judicial. No entanto, o direito da criança e do adolescente à convivência familiar é um direito indisponível,

preceituado no artigo 227 da Constituição Federal. Dessa forma, é inviável a sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.

Além do direito fundamental, o disposto contraria o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê o princípio da intervenção mínima, no qual a proteção da criança e do adolescente deverá ser feita de forma exclusiva pelas autoridades competentes. O ECA dispõe em seu art. 21, que o poder familiar será exercido por ambos os pais em conjunto, e que em caso de divergências entre os genitores, o poder judiciário que deverá solucionar a lide. (MADALENO, 2018 p. 137).

O veto ao dispositivo legal foi criticado por alguns autores, que defendiam a inclusão da mediação nesses processos, sobre a temática Renata Barbosa de Almeida se posicionou:

“Por meio da mediação as partes tornam-se os principais responsáveis por seus próprios destinos, no âmbito do conflito, passando de meramente sujeitos à posição de intérpretes, elaboradores e aplicadores do direito por eles construído. Isso é mais do que inclusão social, é uma inclusão à cidadania, compreendendo-se cidadania como a participação na vida política do Estado, na qualidade de sujeito de direitos e deveres legitimados” (ALMEIDA, 2012 p. 476)

Dessa forma, o entendimento da autora é de que a mediação traria maior autonomia para as partes solucionarem em conjunto os conflitos oriundos da Alienação Parental. Todavia, a animosidade entre os pais no contexto da AP, se mostra distante da ideia de cooperação, e se formos analisar os reflexos sobre os menores, que se encontram nesse contexto, os prejuízos de uma decisão mal tomada poderão ser imensuráveis.

Outro dispositivo que foi vetado no projeto original da lei, foi o art. 10, que previa a inclusão no artigo 236 do ECA em seu parágrafo único, a possibilidade de incorrer na mesma pena do artigo (detenção de 02 meses a 06 anos), quem apresentasse relato falso ao agente indicado ou à autoridade policial, cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.

O motivo do veto, é que já possuímos mecanismos para punição contra AP, a responsabilização na esfera penal se mostra prejudicial para os menores envolvidos, do qual são objetos de proteção pelo projeto de lei. A condenação penal poderia acarretar remorso e sentimento de culpa nos filhos, por terem contribuído, de alguma

forma, para que o genitor fosse condenado criminalmente por praticar a alienação. (MADALENO, 2018 p.139).

Os incisos vetados estão de acordo com o nosso ordenamento jurídico. A mediação, em casos de conflitos familiares que versem sobre direito da criança ou adolescente, não deve ser aplicada, uma vez que se trata de direitos indisponíveis e inalienáveis não sendo passíveis de transação.

Por sua vez, o cumprimento de pena na esfera criminal resultaria em danos para os menores, que são o principal alvo de proteção pelo instrumento normativo, dado o remorso que poderia resultar, bem como a dificuldade em reestabelecer o convívio familiar com o genitor, se este fosse preso, além de uma sobrecarga no sistema penal brasileiro, que já se encontra com excesso de demandas.

2.3 - Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e cidadania no projeto de lei 4053/2008

O parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, quanto ao projeto de lei da Alienação Parental, foi feito no dia 01 de dezembro de 2009, sendo analisado os aspectos constitucionais do projeto, a sua admissibilidade e mérito, e teve como relatora, a deputada Maria do Rosário, sendo muito favorável para o projeto de lei.

Em sua exposição que foi analisada no parecer, o projeto de lei teria como objetivo a definição legal de Alienação Parental, com um rol exemplificativo da sua caracterização, trazendo ao magistrado uma maior autonomia para atuação e medidas a serem tomadas para inibir ou atenuar a sua prática. (Brasil. CCJC 2009, p. 222)

No voto proferido pela relatora, foi declarado que após análise não foi constatado vícios materiais, nem formais. E no mérito foi elucidado que com o projeto de lei haveria um aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível a atuação estatal para coibir os atos de alienação. Dado que a AP representa abuso no exercício do poder familiar, ferindo os direitos de personalidade dos menores, cabendo ao estado exigir uma maternidade e paternidade responsável.

Foi verificado, também, que a referida lei complementar as demais normas de proteção da criança já existente no corpo legislativo do país, havendo assim, uma

especificidade sobre o tema, estando em consonância ao Estatuto da Criança e Adolescente e com a Lei da guarda compartilhada. (Brasil. CCJC 2009, p. 223)

Foi defendido no parecer, a possibilidade de permitir ao juiz fixar, cautelarmente, o domicílio da criança ou adolescente, para coibir o distanciamento geográfico, nacional ou internacional, entre os menores e o genitor alienado, tendo em vista que depois que a mudança domiciliar injustificada seja efetuada, muitas vezes, se torna impossível a sua reversão.

Muito embora, a relatora, tenha amparado a realização da mediação para a solução do litígio, a criminalização da AP foi, desde logo, alvo de objeção pela comissão, tendo como fundamento que não estaria sendo criado um novo tipo penal, mas sim um aperfeiçoamento dos já existentes no ordenamento jurídico, analisando também a situação prática dos menores envolvidos, observando os seus interesses que devem prevalecer. Esse foi o único ponto que houve dissonância entre a comissão e o projeto de lei. (Brasil. CCJC 2009, p. 224)

No que lhe concerne, apesar da criminalização que constava na redação original da lei tenha sido vetada do texto promulgado, não foi o suficiente para finalizar o debate sob a temática. Havendo em momentos posteriores defensores da condenação do alienador na esfera penal. A exemplo, temos o projeto de lei 4488/2016 de autoria do deputado Arnaldo Faria, que objetivava incluir na Lei de Alienação Parental, em seu artigo 3º a seguinte redação;

§ 1º. - Constitui crime contra a criança e adolescente, quem, por ação ou omissão, cometa atos com o intuito de proibir, dificultar ou modificar a convivência com ascendente, descendente ou colaterais, bem como àqueles que a vítima mantenha vínculos de parentalidade de qualquer natureza.

Pena – detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos

§ 2.º O crime é agravado em 1/3 da pena:

I – Se praticado por motivo torpe, por manejo irregular da Lei 11.340/2006, por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual aos filhos;

II – Se a vítima é submetida a violência psicológica ou física pelas pessoas elencadas no § 1.º desse artigo, que mantenham vínculos parentais ou afetivos com a vítima;

III – se a vítima for portadora de deficiência física ou mental; § 3.º Incorre nas mesmas penas quem de qualquer modo participe direta ou indiretamente dos atos praticados pelo infrator. (Brasil. PL 4488 23 de fevereiro de 2016)

Sobre o referido projeto, a Comissão de Seguridade Social e Família, se posicionou impugnando a inclusão, sob várias fundamentações, dentre elas que a Lei 12.318/10 já possui mecanismos de sanção, que essa concepção de impunidade não

é verídica, somada a nítida ineficiência do dispositivo, e os prejuízos que ocasionaria aos menores envolvidos.

Em seu voto, a Relatora Shéridan elucidou que, só em 2014, “o Brasil registrou 341.100 divórcios, se em 80% dos casos, como afirmado na justificativa da proposta, ocorre algum grau de alienação, isto significa afirmar que, estaremos sujeitando a um processo criminal cerca de 272.880 pessoas por ano” o que se mostra inviável. (Brasil. CSSF, 2016 p.2)

A alienação é majoritariamente praticada pela mãe, quem possui maior vínculo afetivo com os menores, carecendo assim de um acompanhamento psicológico, a sua condenação criminal se mostra ineficiente. Por consequência, o projeto de lei acabou sendo indeferido dado a inviabilidade legal e prática, da inclusão do seu texto, na Lei de Alienação Parental. Sendo mantida as sanções já existentes na Lei 12.318/10.

2.4 Análise do Projeto de Lei n. 10639/2018 que visa revogar a Lei de Alienação Parental

Encontra-se em tramitação, o projeto de 10639/2018, apresentado em 01 de agosto de 2018, da autoria do deputado Flávio Augusto da Silva, que tem por objetivo a revogação total da Lei de Alienação Parental.

Na justificativa anexada ao projeto, de forma sucinta, é defendido a revogação da lei, considerando a possibilidade de a mesma estar sendo usada para acobertar atos de abusos sexuais, praticados pelo genitor que alegaria estar sendo vítima de Alienação Parental. O abusador teria na lei, um amparo para a manutenção do convívio familiar, mesmo havendo denúncias de abusos sexuais contra ele. (Brasil. PL 10639/2018 p.1)

Tendo em vista que a lei de alienação foi promulgada com o intuito de proteger os direitos da criança e do adolescente, havendo o risco de que esta esteja trazendo maiores prejuízos aos menores envolvidos, deverá ser reavaliada. Assim, o objetivo principal do PL 10639/2018 é abrir debate sobre esse tema.

A discussão já é feita por diversas organizações, como pelo CAODH (Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos), que possui um projeto denominado Direitos Humanos em Pauta e, recentemente, promoveu um evento denominado

Alienação Parental: Os dois lados da mesma moeda, com a participação da promotora de Justiça do Ministério Público de São Paulo (MPSP), Valéria Scarance Fernandes, que defende a verificação da aplicação correta da lei de alienação em casos que contém denúncias de abusos. (Miranda, MPBA, 2018 p.1)

Em conformidade, o enunciado 35 da Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, determina que “A absolvição do réu, por falta de provas em processo por violência doméstica ou estupro de vulnerável, não configura, por si só, alienação parental”, (COPEVID, 2017 enunciado 02), elucidando os promotores de justiça sob a efetiva aplicação dos dispositivos legais.

Por sua vez, o Conselho Nacional dos direitos da Criança e do Adolescente, emitiu em 30 de agosto de 2018, uma nota pública, sugerindo a revogação do inciso VI do artigo 2º, que define como ato de alienação as falsas denúncias contra o genitor ou seus familiares, sob a fundamentação de que o referido dispositivo estaria desestimulando os responsáveis de comunicar às autoridades as suspeitas de ocorrências de abusos contra os menores, sob o receio de serem caracterizados como alienadores.

Foi sugerindo também, na mesma nota, a revogação dos incisos V, VI e VII do artigo 6º. As medidas de alteração de guarda e suspensão do poder familiar, contidas nos incisos, se mostra uma intervenção desproporcional nas famílias e pode resultar no agravo de violações, “possibilitando a convivência da criança ou adolescente com seu abusador, em detrimento do convívio com o suposto alienador” (CONANDA, 2018 p.3)

Clara Sottomayor, juíza do Tribunal Constitucional Português, é contrária, a alegação de que denúncias de abuso sexual, feitas no contexto de conflitos familiares, são majoritariamente frutos de Alienação Parental, havendo uma descredibilidade das imputações. Ela afirma que, “o direito de denúncia ou de queixa, faz parte do dever de proteção das crianças, que integra o conteúdo das responsabilidades parentais”. Aquele que denuncia a suspeita de crime às autoridades, ainda que este não se comprove, não deve ser punido como litigante de má-fé. (Centro de Estudos Judiciário - CEJ, 2018 p.24)

Em uma rápida pesquisa jurisprudencial, por processos que tenham os termos “abuso sexual e alienação parental” em site que contém julgados dos tribunais

brasileiros, aparecem 769 resultados. Observando que os processos de conhecimento com esses termos, não aparecem no somatório, o número tende a ser bem maior. Demonstrando que há em um nível considerável, a correlação entre os termos (Jusbrasil, 2018 p.1)

Sendo assim, muito embora, a Lei de Alienação Parental tenha representado um avanço frente a proteção dos direitos da Criança e do Adolescente, é nítido o crescimento dos questionamentos, por órgãos e ONGS, quanto a sua correta aplicação no nosso ordenamento jurídico em casos de denúncias de abusos sexuais, surgindo cada vez mais a necessidade de debates sobre essa temática.

3. APLICAÇÃO DA LEI 12.318/10 AO CASO PRÁTICO

3.1 - Dilação probatória e configuração da alienação parental

A configuração da Alienação Parental será constatada por laudo técnico de uma equipe multidisciplinar. No entanto, é necessário analisar como esse laudo é concluído e o quanto ele é preciso, dado o grande número de demandas judiciais sobre o tema e a complexidade de cada caso.

A Lei 12.318/10, em seu artigo 5º, determina que para a comprovação da ocorrência da alienação parental, deverá ser realizado um trabalho multidisciplinar, sendo comprovado a prática, o juiz aplicará as medidas cabíveis. A designação do parecer técnico não é obrigatória, o juiz poderá tomar medidas de ofício, requerendo o laudo específico em casos de necessidade. (BRASIL. Lei 12.318, 2010)

A trabalho multidisciplinar é a atuação entre várias áreas profissionais, que irá realizar perícias sociais, psicológicas e médicas necessárias para formar a convicção da decisão judicial. Esse trabalho consiste, desde entrevista pessoal com as partes, análise de documentos juntados ao processo, do histórico de relacionamento do casal, da forma que a separação ocorreu, da cronologia de incidentes antes de durante o processo, exames médicos se forem necessários e avaliação da personalidade dos envolvidos e do comportamento do menor. (FIGUEIREDO, 2014 p. 72).

A Lei da Alienação Parental exige profissionais especializados na área que irão periciar, entretanto, existe diferença entre os laudos produzidos. Inicialmente, o laudo pericial exige técnica quanto a sua elaboração na busca de respostas aos quesitos do processo de perícia. Já o estudo social, realizado por assistentes sociais, ou psicológico, realizado por psicólogos, baseiam-se em estudos elaborados pelas áreas, e com base nos resultados, poderão emitir pareceres.

Freitas define a perícia multidisciplinar como um conjunto probatório da ação:

“A produção da perícia como prova processual possui um caráter objetivo e outro subjetivo. O primeiro se dá pelo fato de que o instrumental apresentará nos autos da ação um instrumento hábil e verificável, que tem por finalidade demonstrar a existência de um fato. O segundo é a influência psíquica que a perícia produz, pois, retratar – documentar – uma realidade fática traz às partes envolvidas na ação a possibilidade de apreciação da prova produzida, para que seja corroborada ou contestada”. (FREITAS, 2015 p. 120)

Assim, as abordagens realizadas são extremamente importantes na decisão judicial, tendo em vista que o magistrado formará seu convencimento com auxílio dos laudos apresentados, no entanto, os laudos nem sempre serão conclusivos, haja vista que não se trata de matérias exatas, “havendo pressão significativa para que os profissionais cheguem a um diagnóstico conclusivo” (MOTEZUMA, 2017 p.1216). Porém, não existem ferramentas suficientes para elaboração do diagnóstico, há também percepções diferentes sobre o mesmo tema, entre a psicologia e a psiquiatria, e mesmo assim, os laudos produzidos por peritos possui status de ciência e peso de verdade.

Por sua vez, dado o conteúdo das denúncias, é necessário chamar a atenção para laudos periciais emitidos de forma precipitada, como em casos de acusações de abuso psicológico e sexual. Os profissionais precisam ter capacitação e treinamento específico para o exercício de sua função, para que não haja erros. Porém, existe uma deficiência na qualificação dos peritos, que muitas vezes baseiam seu convencimento, de forma unilateral, pelas narrativas apresentadas pela criança e pelo alienador, definindo um perfil do genitor alienado sem conhecê-lo. (MADALENO, 2018 p. 118).

Sob o mesmo prisma, existe a possibilidade de que as alegações de abusos sofridos sejam amenizadas no contexto de AP, havendo um descrédito no depoimento do genitor e do menor se, concomitantemente, outra parte alegar que as denúncias, são decorrentes da alienação parental, passando a parte acusada a ser vítima. Assim, o ideal é que todas as partes sejam ouvidas por um profissional, que irá analisar em conjunto os depoimentos e formar sua convicção de forma sólida, a escuta de forma unilateral se mostra ineficiente.

A perícia feita pelos profissionais deverá observar várias perspectivas, dentre elas a possibilidade de os menores elaborarem mentiras sem a interferência direta dos genitores. Para Adrados, há vários motivos que levam uma criança a elaborar mentiras, podendo ser consequência de imitação das atitudes de genitores, ou pessoas próximas da convivência, do resultado de mecanismos de defesas, por vaidade proveniente da necessidade de se valorizar, por carência afetiva, e por fim por implementação de falsas memórias. (ADRADOS, 1983 p.75-76)

Outrossim, dado as inúmeras possibilidades de a criança fazer declarações fantasiosas, é necessário que o profissional que for realizar a perícia técnica, possua

preparo e experiência para verificar a veracidade dos fatos, evitando que seja realizado o laudo conforme está disposto na lei, mas ainda assim apresentem vícios quanto ao seu conteúdo.

Outro ponto que merece ser analisado é o prazo processual. O artigo 5º, em seu § 3º, determina que o laudo deverá ser concluído no prazo de 90 dias, sendo possível a prorrogação do prazo a ser deferido pelo juiz, se houver uma justificativa circunstanciada. Esse prazo, em muitos casos, pode se mostrar insuficiente, dado a animosidade das partes, a idade dos menores, e as alegações feitas, sendo necessário um prazo maior em casos mais complexos, ou de difícil verificação das alegações. (BRASIL. Lei 12.318, 2010)

A título de exemplo, a abordagem terapêutica encontra dificuldades com a dilação estabelecida na lei, “a gente tem as limitações, por exemplo, o tempo que a gente tem para estar com as partes, é o tempo da justiça, é o tempo do processo”, e por não se tratar de matéria exata, evidencia a dificuldade da elaboração de um laudo conclusivo, dentro de um prazo já pré-definido. (MOTEZUMA, 2017 p.1217)

Por seu turno, o laudo técnico previsto na lei, deve ser realizado por profissional técnico habilitado e com aptidão profissional para comprovar os atos de alienação, essa aptidão é contestada, uma vez que não há um padrão de critérios para a verificação da AP. (BRASIL. Lei 12.318, 2010)

Para verificar a aptidão profissional, frente o trabalho multidisciplinar feito em processos com alegações de alienação parental, foi realizado um estudo por um grupo de psicólogos da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, entre Varas de Família e Sucessões, o Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre e Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do RS. Sendo disponibilizado para o estudo, 14 processos judiciais, com suspeita de alienação parental, sentenciados ou em andamento entre 2009 a 2015. (FERMMAN, 2017 p. 39-40)

Com base nas análises realizadas, foi possível verificar a ausência de mecanismos eficientes para a constatação da Alienação Parental. Apesar de existir uma lei que defina a AP, ainda não existe consenso quanto aos critérios usados para sua identificação, pelos profissionais da área. Foi verificado harmonia entre juízes e psicólogos apenas em metade dos casos. Existindo uma falta de definição operacional para verificação da AP, para uma melhor atuação dos profissionais. O

estudo concluiu que há necessidade de uma maior especialização dos psicólogos que atuam no contexto forense. (FERMMAN, 2017 p. 45)

Maria Berenice Dias, jurista, faz sugestões para a identificação de forma precisa da ocorrência da alienação em casos mais graves, em que há relatos de abuso sexual ou físico, afirmando que, em casos de denúncias, é necessário impedir que as vítimas sejam ouvidas por conselheiros tutelares ou policiais. A polícia, pode instaurar o inquérito policial, mas não deve colher o depoimento dos menores na delegacia e o conselheiro, diante da denúncia, deve comunicar a assistente social. Berenice defende, também, a adoção em todas as comarcas, do programa Depoimento sem Dano. (BERENICE, 2012 p. 5)

Criado pela 9 vara criminal de Porto Alegre no Rio Grande do Sul, o Depoimento sem Dano, é uma forma alternativa de ouvir menores vítimas, ou testemunhas de abuso sexual, o depoimento é colhido em ambiente equipado, perante um psicólogo ou assistente social. Sendo acompanhado por vídeo na sala de audiência e as perguntas são feitas ao interlocutor, por escuta colocada em seu ouvido, sendo anexado ao processo a gravação do interrogatório, demonstrando uma forma mais segura de verificação de abusos e por consequência de alienação.

Essa modalidade de oitiva, foi reafirmada na Lei 13.431/2017, que dispõe sobre as garantias e direitos da criança e adolescente, vítimas ou testemunhas de violência. Em seu artigo 4, § 1º determina que os menores em situação de violência devem ser ouvidos por meio de escuta especializada, que consiste em entrevista restrita para sua finalidade, e depoimento especial (Depoimento sem Dano) que é a oitiva dos menores perante autoridade policial ou judiciária, mediante equipe multidisciplinar. O Capítulo III da lei, em seus artigos, determina que o depoimento dos menores será feito em ambiente seguro, com infraestrutura e deverá ser colhido apenas uma vez, salvo em caso de imprescindibilidade. (BRASIL. Lei 13.431/2017)

Outro ponto da lei que merece enfoque, é a definição da Alienação Parental como violência contra a criança e adolescente em seu artigo 4º Alínea “b”;

Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao

estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este; (BRASIL lei 13.431/2017).

Em complementação, o artigo 6º parágrafo único dispõe que o menor vítima, ou testemunha de violência, pode requerer por intermédio de seu representante legal, as proteções previstas na Lei Maria da Penha e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal instrumento normativo faz uma reafirmação dos dispositivos legais já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, reunidos em um instrumento legal, não havendo inovação quanto ao seu conteúdo ou sua aplicabilidade.

Entretanto, juristas defendem que com a nova lei, surge a possibilidade de responsabilização na esfera criminal dos perpetradores da alienação parental. Nesse ponto, Maria Berenice Dias reitera que o instituto normativo é uma grande novidade no ordenamento jurídico pátrio, ao passo que reconhecida a alienação parental como violência psicológica, poderá o juiz aplicar as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, caso sejam descumpridas, além da prisão preventiva, o alienador comete crime de desobediência podendo responder na esfera penal. (BERENICE, 2018 p.2).

Ocorre que, não havendo a caracterização da AP de forma consistente, como poderá o ordenamento jurídico aplicar medidas mais severas nesse contexto? A responsabilização penal dos genitores tidos como alienadores, deve ser vista com ressalva, dado a gravidade dos resultados frente aos menores envolvidos.

O Depoimento sem Dano, assim como a Lei 13.431/17, dentre outros instrumentos utilizados pelo poder judiciário, objetiva a obtenção de provas técnicas de forma efetiva e segura, para que possam ser utilizadas nos processos que tramitam no ordenamento jurídico Brasileiro de forma precisa, resguardando os direitos e protegendo os menores envolvidos.

Desta feita, a perícia técnica deverá resultar na convicção sobre a realidade dos fatos litigiosos, porém é apenas uma das provas que o magistrado irá analisar para formar seu convencimento, não estando o juiz vinculado a decidir no sentido do laudo juntado ao processo. Podendo formar seu convencimento por outros elementos. Nesse caso, optando pela não observação do laudo, deverá fundamentar de forma consistente o porquê da contrariedade, uma vez que o trabalho realizado por profissionais de outras áreas não está abarcado pelo seu conhecimento técnico.

Por fim, muito embora a Lei 12.318/10 elucida sobre um rol taxativo do que é alienação parental, bem como as medidas que podem ser tomadas pelo magistrado diante da sua ocorrência, há uma discrepância entre a previsão legal e o trabalho multidisciplinar realizado, o que pode resultar em prejuízos para as partes envolvidas, principalmente nos direitos dos menores que devem ser resguardados.

3.2 - Análise Jurisprudencial sobre a verificação da Alienação Parental feita por trabalho multidisciplinar

A análise jurisprudencial do presente trabalho, consistiu em analisar os julgados do Superior Tribunal de Justiça no último ano, entre novembro de 2017 a novembro de 2018, mais precisamente entre 13/11/2017 a 07/11/2018.

Foi buscado julgados que versassem total ou parcialmente sobre Alienação Parental e que fizessem referência a realização de perícia técnica, para comprovar a presença ou ausência da Alienação Parental. A consulta sobre os termos foi feita com base na ementa, uma vez que, os processos que contém alegação de alienação parental, são processos que detém interesse de menores e tramitam sob segredo de justiça.

Entre o período mencionado, foram analisados 46 julgados que versavam sobre a temática, dos quais apenas 17 faziam menção da realização do trabalho multidisciplinar, (perícia técnica, laudo psicológico, parecer assistência social) para a verificação das alegações de Alienação Parental, que atestaram o resultado de forma conclusiva. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça)

Os demais mencionavam a necessidade da realização de perícia, mesmo já estando em fase recursal, ou não fazia menção alguma ao trabalho multidisciplinar, o que demonstra que, apesar do grande número de processos, há uma grande dissonância entre as determinações previstas na Lei 12.318/2010 e processos que tramitam nos tribunais brasileiros.

Em conformidade, ao analisar processos levados ao Superior Tribunal Federal temos as seguintes decisões sobre a temática;

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, assim ementado (e DOC 14, p. 39): AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITA. **PRÁTICA DE ATOS TÍPICOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELA GENITORA GUARDIÃ. CONSTATAÇÃO**

MEDIANTE PERÍCIA PSICOLÓGICA. INVERSÃO DA GUARDA EM FAVOR DO GENITOR. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DA MAGISTRADA DA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Nos termos do art. 2º, incisos I, II, III, IV e VI, da Lei nº 12.318/2016, pratica alienação parental a genitora guardiã que realiza campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade, dificulta o seu contato com a criança e, ainda, apresenta denúncia infundada contra ele, no intuito de obstar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar do pai com a filha. 2. **Evidenciado por meio de prova técnica** e demais elementos de convicção já produzidos nos autos que a mãe tem se valido do poder de guarda para interferir negativamente na formação psicológica da filha, fazendo com que ela passe a repudiar a figura paterna, situação que denota início de instalação da Síndrome de Alienação Parental, não merece censura a decisão singular que, com amparo no art. 6º, V, da Lei nº 12.318/2010, determina a inversão da guarda em favor do pai, de modo a atender ao melhor interesse da infante. 3. A jurisprudência uníssona desta Corte orienta-se no sentido de que a concessão ou denegação de tutelas de urgência fica ao prudente arbítrio do juiz a quo, só podendo ser reformada a decisão, pelo Tribunal, no âmbito restrito do agravo de instrumento, em casos excepcionais de manifesta ilegalidade ou teratologia, o que não é a hipótese do presente caso. (...) argumenta a Requerente que o Relator ignorou completamente os fortes indícios de agressões à menor durante as visitas com o recorrido (e DOC 14, p. 110) (...) assim sendo, constato que eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo, tal como posta na lide, **demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (existência ou não de alienação parental)**, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo. Incidente, portanto, o óbice da Súmula 279 do STF RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, POR MAIORIA DE VOTOS. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo em Recurso Especial: 1098062 GO - GOÍAS 5233258-47.2016.8.09.0000, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Brasília 06 de junho de 2018, Superior Tribunal Federal p.2)

No julgamento proferido pelo STF, apesar da demonstração da Alienação Parental praticada pela genitora comprovada por meio de perícia técnica, pelo juízo de origem, o que resultou na inversão da guarda em favor do pai alienado, a própria decisão reconhece que houve divergência na decisão do juízo *a quo*, uma vez que a requerente, considerada alienadora, relatou indícios de agressões feitas pelo pai contra o menor que não foram observadas, o que demandaria o reexame do conjunto probatório, para verificar a existência ou não de alienação parental.

Desta feita, o tribunal reconhece que há dissonância entre as provas constantes nos autos e estas são justamente as que caracterizam a alienação parental. Insta ressaltar que a comprovação da ocorrência da Alienação praticada pela mãe, resultou na inversão da guarda em favor do pai, mesmo ela alegando ocorrência de agressões contra os menores, carecendo de objetividade e segurança as decisões tomadas na esfera jurídica. A inversão da guarda aplicada ao caso é uma das penalidades mais graves previstas na lei.

Sobre o mesmo contexto temos mais o seguinte jugado:

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário em face de acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado (e DOC 21, p. 47): APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C GUARDA. DENÚNCIA DE ABUSO SEXUAL DE MENOR. PERDA DO PÁTRIO PODER PELOS PAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO. **AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA PRECISA DA PARTE AUTORA, DOS RÉUS E DA INFANTE.** PROVA FUNDAMENTAL PARA APURAÇÃO DA VERACIDADE DA DENÚNCIA DE ABUSO SEXUAL DA MENOR. **INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL.** PERDA DO PÁTRIO PODER. MEDIDA EXTREMA. **NECESSIDADE DE PROVAS CONTUNDENTES. CONTROVÉRSIA ENTRE O LAUDO MÉDICO PARTICULAR E PERÍCIA DO IML.** SENTENÇA ANULADA. **CONTINUIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.** RECURSO PROVIDO. A destituição do pátrio poder é medida extrema, pois consiste na perda definitiva do poder dos pais sobre seus filhos, devendo ser deferida ser deferida em último caso, quando esgotado todos os meios de provas possíveis para apurar a verdade real dos fatos. **No caso, as perícias psicológicas realizadas não foram conclusivas, devendo ser reiteradas, a fim de apurar a sanidade mental das partes envolvidas, diante da possibilidade de o menor estar sofrendo alienação parental.** Deve ser acolhida a preliminar de nulidade da sentença, a fim de que seja os autos devolvidos ao Juízo de origem para prosseguimento da instrução probatória. (...) . Por não ter se desvencilhado do ônus de fundamentar necessária e suficientemente a preliminar de repercussão geral suscitada, com fulcro no art. 102, § 3º, da Constituição Federal e no art. 932, III, do CPC, deixo de conhecer do recurso extraordinário com agravo. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2017. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo em Recurso Especial: 1039521 BA 0149748-16.2008.8.05.0001, Relator: Ministro. EDSON FACHIN. Brasília 26 de outubro de 2017, Superior Tribunal Federal p. 1-2)

Por sua vez, o presente Recurso Especial foi indeferido por não cumprir com o requisito da repercussão geral, exigida no artigo 102 parágrafo 3º da CF/88. No entanto, foi citado que houve ausência de perícia psicológica conclusiva, devendo esta ser reiterada, para que fosse apurado a sanidade mental das partes envolvidas, uma vez que havia a possibilidade de o menor estar sendo vítima de alienação parental. O que demonstra, mais uma vez, a correlação entre a comprovação da alienação parental por meio de perícia técnica de forma efetiva.

Pelo demonstrado, foi possível verificar que a comprovação da alienação parental, por meio da perícia técnica, como determina o artigo 5º da Lei 12.318/10, é de difícil constatação nos casos práticos, a perícia apesar de ser essencial, não possui viés de ser majoritariamente conclusiva, pois abarca um aglomerado de disciplinas que não são exatas, que divergem entre si e que são, em poucos casos, consistentes ao ponto de embasar com segurança a motivação do magistrado no julgamento da lide.

A ausência de comprovação da ocorrência da AP de forma consistente, põem em xeque todo o contexto de proteção dos menores envolvidos, uma vez que estes são atingidos de forma direta pelas determinações provenientes da Lei.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, foi possível analisar os principais efeitos que o reconhecimento da Alienação Parental ocasionou no ordenamento jurídico brasileiro. A sua adesão por meio da Lei 12.318/10, abriu precedentes para criação de novos instrumentos normativos, incluindo os que objetivam criminalizar os alienadores, no entanto, a constatação da ocorrência ou não da alienação, de forma efetiva, ainda encontra obstáculos.

Desde a sua concepção na década de 80, até os dias atuais, a definição de AP sofreu inúmeras transformações, foi descartado a sua caracterização como síndrome, praticada de forma unilateral pela genitora em contexto de divórcio litigioso. Atualmente, a alienação pode ser praticada por qualquer pessoa que detenha o menor sobre sua guarda ou autoridade, não só em contexto de dissoluções familiares, mas em diversas situações, tornando extremamente abrangente o seu campo de atuação e possibilitando, cada vez mais, a judicialização das relações familiaristas.

Desta feita, surgindo como um instrumento de proteção dos direitos da criança e adolescente, a lei de alienação parental pode resultar no efeito contrário, se for aplicada de forma ineficiente. As determinações previstas na referida lei interferem de forma direta na vida dos menores envolvidos, que podem ter desde o rompimento do convívio saudável com um dos genitores e seus familiares, até a mudança de residência com a inversão da guarda, resultando em uma alteração direta no contexto social em que o menor esteja inserido.

Uma das problemáticas apresentadas pelo instrumento legal é a relação entre acusação de alienação parental e acusação de abuso sexual. As falsas alegações de abusos sexuais, praticadas por um dos genitores contra os menores é uma das formas de AP que merece ser coibida, porém, a comprovação da ausência dos abusos deve ser feita de forma concreta, evitando que os abusadores possam a vir se beneficiar com a Lei 12.318/10, usando a hipótese da alienação para amenizar as acusações.

Em busca por decisões judiciais em que há a correlação entre abuso sexual e alienação parental, há um número considerável de processos que tramitam com esses dois temas, o que demonstra mais ainda a necessidade de um cuidado maior frente a proteção dos menores. As denúncias de abusos não podem ser relativizadas, nem os

responsáveis punidos por recorrer ao judiciário, o direito à queixa é um dever, cabendo a justiça comprovar ou não a veracidade das acusações.

Se a Lei de Alienação Parental tem por objetivo a proteção da integridade física e psicológica dos menores envolvidos, o instituto não pode ser aplicado de forma ineficiente, dado o prejuízo que poderá resultar para a criança e adolescente frente a seus direitos a desenvolvimento saudável, convívio familiar e proteção integral previstos na nossa Carta Magna.

Assim, para uma eficiente aplicação do instrumento normativo, se mostra imprescindível a realização de um trabalho multidisciplinar por uma equipe de profissionais capacitados. Todavia, é perceptível a dificuldade de estabelecer um padrão confiável para a caracterização da alienação no caso prático.

Para a verificação da hipótese de pesquisa, foi realizada a revisão doutrinária, que demonstrou as possíveis lacunas frente ao trabalho multidisciplinar realizado, como a falta de capacitação dos profissionais que atuam nessa área, divergência entre as várias disciplinas que compõe o laudo e o prazo estabelecido na lei 12.318/10, que em alguns casos se mostra inábil pela complexidade, demonstrando assim, a ausência de mecanismos eficientes.

A constatação da ausência de laudo técnico comprovando a ocorrência da alienação parental foi frutífera, com base na análise jurisprudencial dos tribunais superiores, sendo observado ausência de parecer técnico em grande parte das demandas processuais que continham alegações da prática de alienação parental. A esse respeito, com enfoque no STF, foi possível presenciar demandas que se encontravam em fase recursal, mas que ainda carecia de objetividade quanto a comprovação da AP.

Por resultado a pesquisa realizada pelo presente trabalho se mostra conclusiva, pois evidencia que, em algum nível o trabalho multidisciplinar exigido na lei 12.318/10, pode estar sendo realizado de forma ineficaz, devendo haver uma maior efetividade nos pareceres técnicos produzidos e, por consequência, uma maior segurança na aplicação das medidas previstas na lei.

Por fim, o debate sobre os efeitos do reconhecimento do instituto da Alienação Parental deve ser ampliado, tendo em vista que, uma vez aderido no ordenamento

jurídico brasileiro, novas normas serão elaboradas, produzindo efeitos legais na vida dos envolvidos. A evolução do Direito familiarista é constante, a discussão sobre suas vertentes também deve ser.

Referências Bibliográficas

ADRADOS, Isabel. **Orientação infantil**. Petrópolis: Ed. Vozes, 1983

AMENDOLA, Marcia Ferreira. **Analisando e (des)construindo conceitos: pensando as falsas denúncias de abuso sexual**. In: estudos e pesquisas em psicologia URJ. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v9n1/artigos/pdf/v9n1a16.pdf>> Acesso em 14 out 2018

ALMEIDA, Renata Barbosa; WALDIR Edson Rodrigues Junior. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BALUTA Maria Cristina; KOMAY Maristeli dos Santos **Alienação Parental: Compensar ou Prevenir?** In: XIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC. Florianópolis: 2014

CABRAL, Bruno Fontenele; CANGUSSU, Débora Dadiani Dantas. **Child custody: o estudo da concessão de guarda no direito de família norte-americano**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3298, 12 jul. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22197>>. Acesso em: 22 out. 2018.

CENTRO de Estudos Judiciário **O Fenômeno "Alienação Parental" - Mito (s) e Realidade (s)** ISBN: 978-989-8908-25-4. Série: Formação Contínua Edição: Centro de Estudos Judiciários Largo do Limoeiro 1149-048 Lisboa, 2018

CLARINDO, Aniêgela Sampaio. **Acusações de abuso sexual no âmbito da alienação parental**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9220>. Acesso 18 out 2018>

CONANDA Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, **Nota Pública sobre a lei 12.318/10**. Brasília 30/08/2018. Disponível em: <<http://www.direitosedacrianca.gov.br/documentos/notas-publicas-dos-conanda/nota-publica-do-conanda-sobre-a-lei-da-alienacao-parental-lei-ndeg-12-318-de-2010-30-08-2018>>. Acessado em: 01 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental e Suas Consequências**. 2012.

Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_500\)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_500)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf)> Acessado em: 12 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Agora Alienação Parental dá Cadeia!** 2017. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13105\)Agora_alienacao_parental_da_cadeia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13105)Agora_alienacao_parental_da_cadeia.pdf)> acessado em: 10 nov. 2018.

FERMANN, I. L.; Chambart, D. I.; Foschiera, L. N.; & Bordini, T. C. P. M.; Habigzang, L. F. 2017. **Perícias psicológicas em processos judiciais envolvendo suspeita de alienação parental**. Psicologia: Ciência e Profissão, doi:10.1590/1982-3703001202016 Porto Alegre: 2016. P.35-47. disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v37n1/1982-3703-pcp-37-1-0035.pdf>> acessado em 11 de nov. de 2018.

<<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v37n1/1982-3703-pcp-37-1-0035.pdf>> acessado em 11 de nov. de 2018.

FIGUEIREDO, Ana Paula Faria **Alienação Parental**. 2012. 46 f. Monografia Universidade Candido Mendes, Pós-graduação “Lato Sensu” AVM faculdade integrada. Rio de Janeiro: 2012. Disponível em:

<http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K220801.pdf> acessado em 20 out 2018

FIGUEIREDO, Fábio Vieira / Georgios Alexandridis: **Alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Ragazzoni. **Psicologia Jurídica, 8ª edição**. São Paulo: Atlas, 2017.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa. **Síndrome da alienação parental**. São Paulo: 2006, p. 162-168. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32874-40890-1-PB.pdf>> Acesso em 13 out 2018

FREITAS, Douglas Phillips **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. 4.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLINA Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 6 – Direito de família**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GANANCIA, Danièle. **Justiça e Mediação Familiar: uma parceria a serviço da coparentalidade**. Revista do Advogado. n. 62. São Paulo, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 6:** Direito de família, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf; Ana Carolina Carpes **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção,** aspectos legais e processuais. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MONTEIRO, Washington Barros; SILVA, Regina Beatriz da. **Curso de direito civil: direito da família.** Volume 2, 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEZUMA Márcia Amaral; Pereira Rodrigo da Cunha; Melo Elza Machado. **Abordagens da alienação parental: proteção e/ou violência?** Physis Revista de Saúde Coletiva, 27 ed. Rio de Janeiro: 2017, p.1205-1224

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 -** Direito de Família, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEN, Leonora Roizen Albek **Alienação Parental: a família em litígio.** 2010. 162 p. Digitado Original Dissertação (Mestrado) – Universidade Veiga de Almeida, Mestrado Profissional em Psicanálise, Saúde e Sociedade, Rio de Janeiro: 2010.

PALERMO, Roberta **Ex-marido, pai presente: dicas para não cair na armadilha da alienação parental.** São Paulo: Mescla, 2012.

PERISSINI, Denise Maria da Silva: **Alienação Parental no DSM-5** 2015 disponível em: <<https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-juridica/alienacao-parental-no-dsm-5>> Acesso em 19 out 2018.

RAMOS, Patricia Pimentel de Chambers. **Poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família,** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Denise Maria Peressinida. **Guarda Compartilhada e Síndrome da Alienação Parental (SAP): O que é isso?** São Paulo: Editora Autores Associados, 2010.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo: RT, 2008 p. 102.

VIEIRA, Rhayne Kerllen Pereira. Alienação parental. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4136, 28 out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29822>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A síndrome de alienação parental e o Poder judiciário**. 2008. 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Paulista – UNIP, 2008

Brasil, Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher., **Enunciado nº 36 (007/2016)**. Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH em 09/11/2016 e pelo Colegiado do CNPG em 15/02/2017. Disponível em: <<https://www.cnpq.org.br/index.php/gndh/6627-enunciado>> acessado em: 04 out 2018.

Brasil, Declaração Genebra de 29 de novembro de 1929. **Câmara dos Deputados**. Brasília. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>> acessado em: 03 nov. 2018

Brasil, Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06/11/92. 171º da Independência e 104º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> acessado em: 01 nov. 2018

Brasil, Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26/08/2010. 189º da Independência e 122º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> acessado em 23 outubro 2018

Brasil, Lei 13.431 de 04 de abril de 2017, **Diário Oficial da União** Brasília, 04/04/17. 196º da Independência e 129º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acessado em 02 novembro 2018

Brasil, MP promove evento para discutir lei da alienação parental e violência doméstica. **Ministério Público da Bahia**. Redator: Milena Miranda DRT Ba 2510 Bahia 22/05/2018. Disponível em: <<https://www.mpba.mp.br/area/caodh/noticias/42484>> acessado em 31 out. 2018

Brasil, Projeto de Lei 4053/2008 07 de outubro de 2008. **Câmara dos Deputados**, Brasília 07/10/08. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>> acessado em: 23 out 2018.

Brasil, Projeto de Lei 10639/2018 de 01 de agosto de 2018. **Câmara dos Deputados**, Brasília 01/08/18. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2182126>> acessado em: 31 out. 2018

Brasil, Publicação do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania 01 dezembro de 2009. **Diário da Câmara Dos Deputados**, 67800. Brasília 01/12/09. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD01DEZ2009.pdf#page=222>> acessado em: 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudências Alienação Parental** Brasília, 2018

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Especial**: 1039521 BA 0149748-16.2008.8.05.0001, Relator: Ministro. EDSON FACHIN. Brasília 26 de outubro de 2017, Superior Tribunal Federal.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Especial**: 1098062 GO - GOÍAS 5233258-47.2016.8.09.0000, Relator: Ministro EDSON FACHIN, Brasília 06 de junho de 2018, Superior Tribunal Federal.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Agravo de instrumento** n. AI: 554610-7. Relator: Clayton Camargo. Relator designado: RAFAEL ALGUSTO CASSETARI. Paraná, 17 de junho de 2009. 2 Vara da Infância e da Juventude e Adoção.